قانون العقوبات
القسم الخاص

قانون العقوبات

القسم الخاص

جرائم الأشخاص والأموال

دكتور
محمد زكي أبو عامر
وكيل كلية حقوق الاسكندرية
وأستاذ القانون الجنائى
والمحامى بالنقض



الفنية للطباعة والنشر
٤٨ شارع جوده - رأس التين - الاسكندرية
تليفون ٨٠٣٢٥٠

مقدمة

(١) التعريف بالقسم الخاص لقانون العقوبات .

(٢) أهمية القسم الخاص .

(٣) تبويب القسم الخاص .

(٤) موضوعات القسم الخاص .

(٥) تقسيم البحث .

١ — التعريف بالقسم الخاص لقانون العقوبات :

ينقسم القانون الجنائى Le droit criminel إلى قسمين رئيسيين : القسم العام Le droit pénal général وهو الذى يعكف على دراسة القواعد العامة للقانون الجنائى التى وردت فى الكتاب الأول لقانون العقوبات ، والقسم الخاص Le droit pénal spécial وهو الذى يرتصد لتحديد وتوصيف الأركان المكونة لكل جريمة على حدة والآثار القانونية المترتبة على توافر هذه الأركان . وقد وردت معظم القواعد الجنائية التى يقوم على دراستها هذا القسم فى الكتب الثلاثة الأخيرة لقانون العقوبات .

وتفرض موضوعات القسم الخاص على الباحث الاعتماد على الطريقة التطبيقية والوصفية المحددة والمجسدة لكل جريمة على حدة ، على عكس القسم العام الذى يعتمد فيه الباحث على الطريقة التحليلية والتأصيلية لمختلف القواعد الجنائية فى سبيل الوصول إلى قواعد عامة تحكم مختلف الجرائم والعقوبات(١) .

ومع ذلك فإن الاختلاف فى منهج الدراسة بين القسمين ليس مطلقا . فالقسم العام لا يغفل تماما الطريقة التطبيقية والوصفية فى الدراسة ، لأنه ينشغل على أية حال فى بعض مناطق دراسته بأبحاث تقوم على الطريقة الوصفية فى الدراسة

كتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، وتقسيمها إلى جرائم عادية وجرائم سياسيـــة ، وهذه دراسة وصفية لأنها تعتمد للوصول إلى هذه التقسيمات على التكييف qualefication والتكييف ليس سوى وصف . ومع ذلك فإن القسم العام لايذهب فى دراسته إلى حد وصف خصوصية specialité الجريمة التى تتميز بها والتى تفرقها فى ذات الوقت عن سائر الجرائم الأخرى، لأن ذلك الوصف هو بالتحديد مهمة القسم الخاص إذ عليه أن يضع الوصف الدقيق والمجسد للأركان المكونة لكل جريمة على حدة أى أن يرسى التكييف القانونى لكل جريمة والنتائج القانونية المترتبة على توافر هذا التكييف .

ولا ينبغى بطبيعة الحال أن تجرى دراسة هذا التكييف على أساس المنهج التقليـــدى القائم على احترام النص والمعنى الظاهر من الفاظه من جهة والتزام الترتيب الذى وردت به الجرائم فى طريقـــة دراستها من أخرى ، فذلك منهج تجاوزه الفقه من زمن ليس فقط لأنه يغلب التفسير اللغـــوى للنص على التفسير المنطقى له فيبعد عن إرادة القانون من حيث يتصور أنه يتمسك به وإنما كذلك لأنه يمزق أواصر النظام القانونى الذى تجتمع فيه الجرائم بروابط مشتركة تجعل من مجموعها وحدة أو نظاماً قانونياً له أصوله الكلية ومبادئه العامة التى تنعكس على مفردات الجرائم التى يضمها هذا النظام .

فالواقع أن دراســـة القسم الخاص لاينبغى أن تتجاهل الطريقة التحليلية والتأصيلية بطريقة تامة، إذ بوسع الباحث - رغم طبيعة موضوعات القسم الخاص - ان يستفيد بمزايا الطريقة التحليلية والتأصيلية بقدر ما تسمح تلك الطبيعة ، وهذا ما لايتأتى إلا إذا اعتد الباحث فى دراسته لجرائم القسم الخاص لابظاهر الالفاظ التى قررت الجريمة وإنما بمضمون الجريمة وجوهرها أو بالأدق «بالمصلحة القانونية» التى يرمى القانون بتقرير الجريمـــة إلى حمايتها . فإذا نجح الباحث فى الوقوف

على تلك المصلحة كان بالتالى أكثر توفيقاً فى ضبط عناصر الركن المادى والركن المعنوى للجريمة وتحديد طبيعتها وإبراز خصوصيتها، لأنه يكشف بطريقة أكثر اماناً شكل السلوك الذى يتحقق به العدوان على تلك المصلحة والآثار المترتبة عليه ، كما أنه ينجح من ناحية أخرى فى ربط الجرائم التى يهدف القانون بتقريرها إلى حماية « مصلحة قانونية » بعينها فى طائفة واحدة أو فى نظام قانونى واحد بطريقة تسمح بدراسة النظريات والأفكار الخاصة التى يثيرها هذا النظام القانونى .

وأيا ما كان الأمر فإن دراسة الأركان المكونة للجريمة تتم على مستويين :

الأول وتجرى فيه دراسة الأركان المكونة للجريمة بوجه عام Les éléments constitutifs généraux . الركن المادى l'élément matériel والركن المعنوى l'élément moral والركن الشرعى l'élément légal - عند من يشترطه - لكن هذه الدراسة تجرى بطريقة عامة أقرب إلى وصف محتوى أركان الجريمة بوجه عام لكنها لا تحدد ذلك المحتوى بالنسبة لجريمة بعينها . فهى دراسة لمختلف القوالب التى يمكن أن يتشكل على نسقها الركن المادى أو الركن المعنوى للجريمة ، وهذه الدراسة هى موضوع القسم العام ، وتعد مقدمة أساسية لدراسة القسم الخاص الذى يتناول بالدراسة على أساس تلك المقدمة وفى ضوئها تحديد طبيعة كل جريمة وإبراز خصوصيتها فتكتمل دراسة المقدمة بدراسة النتائج .

أما المستوى الثانى فتجرى فيه دراسة الأركان المكونة للجريمة بوجه خاص les éléments constitutifs spéciaux وهذه الدراسة هى الموضوع الأصيل لأبحاث القسم الخاص لقانون العقوبات حيث تنقسم فيه الجرائم إلى طوائف ومفردات تجرى دراستها واحدة بعد الأخرى بطريقة محددة ومجسدة . فلم يعد كافياً للوفاء بمقتضيات الدراسة أن يقال مثلا إن جريمة السرقة le vol تتشكل نشأتها

شأن غيرها من الجرائم من ركن مادى وركن معنوى ، وإن صار لزاما أن خصوصية الركن المادى والركن المعنوى المميزة لجريمة السرقة والتى تفرقها عن جريمة النصب أو جريمة خيانة الأمانة ، ومعنى ذلك أن القسم الخاص يقوم بتشريح الركن المادى والركن المعنوى لكل جريمة وضبط مفرداتها ووضع حدودها بطريقة تفصيلية نظرية وعملية بما يستتبعه ذلك كله من دراسة للنظريات والأفكار الخاصة التى تثيرها كل جريمة أو كل طائفة من الجرائم .

هذه النظريات والأفكار الخاصة ، تمثل أعلى مناطق الاستقلال بين كل من القسم العام والقسم الخاص لقانون العقوبات. لأن هناك عددا من النظريات والأفكار الخاصة التى لا ينشغل بدراستها القسم العام ولا تدخل فى منهجه ، كتحديد المقصود بالمساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها ، والسعى أو التخابر لاستعداء دولة أجنبية على مصر ، والقيام بعمل عدائى ضد دولة أجنبية ، والرشوة ، والاختلاس واستغلال النفوذ ، والتزوير ، وكذلك تحديد المقصود بالحيازة فى السرقة والتدليس فى النصب ، والعلانية ، والإهانة ، والعيب ، والليل وغير ذلك مما يمكن اعتباره « النظرية العامة للقسم الخاص لقانون العقوبات [1] » .

" une théorie générale du droit p..al spécial ".

وغنى عن البيان أن دراسة القسم الخاص تشمل فوق ما ذكر دراسة سائر الأركان الإضافية التى قد يتطلبها النموذج القانونى للجريمة والتى يمكن اعتبارها ركنا مبدئيا أو مفترضا ، كصفة الموظف العام فى بعض الجرائم أو توافر أحد العقود المحدودة فى القانون فى جريمة خيانة الأمانة .

هذا ، ولا تقف أبحاث القسم الخاص عند دراسة الأركان المكونة لكل جريمة أو إرساء التكييف القانونى لها ، وإنما تمتد لتشمل فوق ذلك النتائج القانونية المترتبة على توافر تلك الأركان ، سواء تعلقت تلك النتائج بالعقوبة أم بالإجراءات .

وليست هناك صعوبة فيما يتعلق بالعقوبة لأن تحديدها لا يحتاج لأكثر من

إذ كان القسم العام لقانون العقوبات يحظى بأهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعملية باعتباره القسم الذى يرسى الأصول العامة لمحتوى قاعدة التجريم والعقاب فإن القسم الخاص يقف فى سلم الأهمية على نفس الدرجة باعتباره القسم الذى يعطى بيانا بمفردات الجرائم والعقوبات المقررة عليها .

فالقسم الخاص هو أولا التجسيد الواقعى والتشغيل الطبيعى لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، تلك القاعدة التى تعتبر بحق عصب القانون الجنائى وأساسه

قراءة نص القانون ، كما أن العقوبة المقررة هى فى القانون المصرى المعيار فى تحديد ما إذا كانت الجريمة جناية أم جنحة أم مخالفة تمهيدا لتحديد العقوبات التبعية والتكميلية التى يجب أو يجوز النطق بها إلى جوار العقوبة الأصلية .

ومن جهة أخرى فإن لبعض الجرائم خصوصيات فى نطاق الإجراءات الجنائية سواء تعلقت هذه الخصوصيات بوضع قيود على تحريك الدعوى الجنائية ، كتعليق رفع الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه فى جريمة السرقة بين الأصول والفروع، أم تعلقت بسريان إجراءات خاصة عليها كجرائم أمن الدولة .

ومع ذلك فلا ينبغى أن يفهم من ذلك أن هناك استقلالا مطلقا بين كل من القسمين ، فهذا الاستقلال ليس له سند من التاريخ لأن القسم العام بوضعه الحالى لم يعرف إلا فى فترة زمنية حديثة نسبيا بالقياس إلى القسم الخاص الذى يمكن رده زمنيا إلى التشريعات القديمة ، فقد ظل القسم الخاص لحم القانون الجنائى ودمه إلى أن ارتقت الدراسات القانونية بوجه عام والدراسات الجنائية بوجه خاص واتجهت تدريجيا إلى الأسلوب العلمى فى الدراسة حتى استطاعت أخيرا بأسلوب التعميم والتجريد استقراء قواعد القسم الخاص ثم تأصيلها وردها إلى مجموعة من الأصول الكلية العامة التى صارت بفضل مجهود الفقه موضوع القسم العام للقانون الجنائى (١).

لكن هذا التقرير لا ينفى أن القسم العام كان من الناحية الموضوعية - بوصفه مجموعة من القيم والنظريات التى تحكم التشريع الجنائى - قائما فى أذهان الجنائيين إذ يستحيل فهم حركة التجريم برمتها إلا من خلال ثبوت تلك القيم فى الأذهان، لأن تجريم سلوك ما لا يتحقق إلا بتنافر هذا السلوك مع تلك القيم ، كما أن ضبط حدود هذا السلوك لا يمكن الوصول إليه إلا بفهم القيمة التى جرم السلوك حفاظا عليها .

ومن جهة أخرى ، فإن دراسة الأركان المكونة لجريمة بعينها لا تتأتى دون تقديم جيد بدراسة الأركان المكونة للجريمة بوجه عام ، كما أن دراسة الأخيرة

ضآلة العقوبات المقررة للمخالفات لا تنزع عنها طابعها الجنائى باعتبارها جزاء مقررا على جريمة ، وأخيرا فإن عـــدم انطباق بعض الأحكام العامة التى تحكم الجنايات والجنح على المخالفات لا ينفى إمكانية إنطباق بقية هـــذه الأحكام كالاشتراك ، وأسباب الإباحة وعدم رجعية القانون الجنائى (١).

هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ، فإن المشرع المصرى لم يلجأ بطبيعة الحال فى عرضه لجرائم القسم الخاص إلى « أسلوب السرد » وإنما عمد إلى تقسيم تلك الجرائم إلى مجموعات أو فصائل تتحد أو تتشابه فى طبيعتها وخصائصها وأحكامها الأساسية . ومشكلة مثل هذا التقسيم هى فى المعيار العلمى الذى يقوم هذا التقسيم على أساسه .

وقد التفت الفقه والتشريع منذ زمن عن المعيار القائم على أساس تقسيم الجرائم إلى جرائم طبيعية وجرائم صناعية أو غير طبيعية (٢)، وتضم الطائفة والجرائم الإقتصادية ومقارنتها بمثيلاتها فى الدول المختلفة لإرتباط هذه الجرائم « بالايديولوجية » السياسية والإقتصادية التى يعتنقها المجتمع .

الثانية : أن الفقه الجنائى مسئول عن البحث الدائم والمتابعة المتبصرة للأحوال السياسية والإقتصادية للبلاد ومدى تجاوب شبكة التجريم النافذة مع تلك الأحوال ودون ذلك تصبح التشريعات الجنائية عاملا من عوامل تخريب تلك الأحوال أو بالأقل تصبح تعويقا لتطورها . ومن غير دخول فى تفصيلات تلك الفكرة يكفى أن نثبت أن غياب هذا الجهـــد قد يؤدى إلى حماية المجتمع الحر بتشريعات دكتاتورية وحماية الإقتصاد المفتوح بتشريعات اشتراكية.

ومن ناحيـــة أخيرة ، يكتسب القسم الخاص أهمية عملية واضحة فى إعداد المشتغلين بالتطبيق الجنائى فى المجتمع باعتباره عدة هؤلاء فى الوفاء بواجبهم ، إذ

ولا يفقد القسم الخاص هذه الأهمية حتى فى البلاد التى لا يقوم فيها القانون الجنائى على دعامة من التشريع بالمعنى الواسع ، بل على نظام السابقة القضائية - ولا تعرف بالتالى مبدأ الشرعية نظراً لتمتع القضاة بسلطة التشريع إلى جوار سلطة القضاء - إذ تظل للقسم الخاص أهميته فى تحديد الجرائم المنصوص عليها وإبراز علة التجريم فيها ليتسنى للقضاة إنزال حكم القانون الجنائى فى الحالات المشابهة أى إجراء القياس ثم تجرى من بعد دراسة السوابق إلى جوار القواعد التشريعية باعتبارهما مصدرين لقواعد القسم الخاص فى قانون العقوبات(١) .

ثم إن القسم الخاص باعتباره إحصاء لصور السلوك المحظورة جنائيا يعتبر مرآة صادقة لمجموعة القيم والمصالح التى يحرص المجتمع على حمايتها فى لحظة زمنية معينة ، ونظرا لأن مجموعة القيم والمصالح - التى يرتصد القانون الجنائى لحمايتها - تتغير بتغير الزمان والمكان قيل إن القسم الخاص يتسم بالتنوع والتعديل . وهذه النظرة صحيحة تاريخياً فعديدة هى المسالك التى لم تكن تعتبر جريمة فى الزمان القديم ، كالقتل الذى كان فى القانون الرومانى حقاً ثابتاً لرب الأسرة على أفراد أسرته وبالعكس كان السحر - وهو الآن من المسالك المباحة يدخل فى عداد الجرائم الخطيرة ، وحتى فى الوقت الحاضر فهناك عدد ضخم من المسالك التى لا تجرمها الدولة الا فى فترات استثنائية . ومن ناحية المكان فليست الجرائم واحدة فى سائر المجتمعات فهناك من صور السلوك ما يعتبر جريمة فى مجتمع معين البعض الآخر يرى أنه من المنطق أن تظل للمخالفات الهامة موضعها بين نصوص القسم الخاص ، لأن تجرد بعض المخالفات من طابع « الإثم الأخلاقى » لا ينفى تمتع البعض الآخر بهذا الطابع ، كما أن غياب هذا الطابع وحده لا يبرر استبعاد المخالفات من نطاق القسم الخاص لأن هناك جنحاً عديدة لا تتمتع بطابع الإثم الأخلاقى ولا تخرج مع ذلك من نطاق القسم الخاص . ومن جهة أخرى فان

للانطباق على سائر الجرائم الجنائية ، بينما رصدت الكتب الثلاثة الأخيرة لتحديد وتوصيف مختلف الجرائم واحدة بعد الأخرى وتشمل الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل فى الكتاب الثانى ، والجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس فى الكتاب الثالث ، والمخالفات أخيرا فى الكتاب الرابع .

ومن هذا يتضح ان المشروع المصرى قد اتخذ فى معالجته لجرائم القسم الخاص منطق الفصل بين الجنايات والجنح من جهة والمخالفات من جهة أخرى ، حيث أفرد للأخيرة كتابا مستقلا هو الكتاب الرابع ، على غرار ما جرى عليه المشرع الفرنسى منذ قانون سنة ١٨١٠ .

ويوافق الفقه فى مجموعه على منطق المشرع المصرى فى الجمع بين الجنايات والجنح على أساس أن اتحاد احكامها اتحادا كاملا أو نسبيا ما يبرر هذا الجمع ، كما هو الامر فى جرائم السرقة والتزوير والرشوة ، كما لايرى الفقه فى مجموعة مانعامن استقلال المخالفات وتجميعها فى موضوع واحداً نظراً لاهميتها المتواضعة بسبب عقوباتها البسيطة بالقياس إلى الجنايات والجنح من جهة ، ولعدم انطباق الكثير من المبادىء العامة التى تحكم الجنايات والجنح على المخالفات كالاحكام المتعلقة بالشروع والاتفاق الجنائى والعود ووقف تنفيذ العقوبة من جهة أخرى ، وعلى هذا تسير كثير من التشريعات [1] الاجنبية، كالتشريع البولونى لسنة ١٩٣٢ والقانون الروسى لسنة ١٩٢٧ والقانون السودانى لسنة ١٩٢٥ والقانون المجرى المعمول به منذ سنة ١٨٨٠ .

بل إن بعض الفقهاء قد فضل لتلك الاعتبارات ، استبعاد المخالفات من نطاق القسم الخاص من قانون العقوبات وقصره على معالجة الجنايات والجنح [2]. لكن البعض الآخر يرى أنه من المنطق أن تظل للمخالفات الهامة موضعها بين نصوص القسم الخاص ، لان تجرد بعض المخالفات من طابع « الإثم الاخلاقى » لا ينفى تمتع البعض الآخر بهذا الطابع ، كما أن غياب هذا الطابع وحده لا يبرر

غير الطبيعية لا تمثل سوى جانب ضئيل من جرائم قانون العقوبات لا تتناسق فيما بينها فى الفكرة والمحتوى.

وكذلك لم يلتفت الفقه ولا المشرع إلى المعيار القائم على أساس تقسيم الجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر على أساس النتيجة أو الحدث الناجم عن الجريمة ، لذات الأسباب المتقدمة [1] .

كيف يتسنى لسلطة الإتهـــام والقضاة والمحامين القيام بواجبهم دون فهم جامع مانع لمفردات الجرائم ؟ . صحيح أن القسم العام لا يقل أهمية عن القسم الخاص فى إعداد هؤلاء باعتباره القسم الذى يضم مجموعة المبادىء التى تحكم - كقاعدة عامة - الجرائم جميعاً ، لكن التعامل المباشر فى التطبيق الجنائى إنما يجرى فى ساحات التحقيق والقضاء مع نصوص القسم الخاص ، تشـــهد على ذلك أحكام محكمة النقض وجلها ينصرف إلى حل المشكلات المتعلقة بالقسم الخاص ، ذلك أمر منطقى لأن مشـــاكل القسم العام لا تثور إلا بمناسبة جريمة معينة(١) .

ثم إن القائمين على أمر تطبيق القانون الجنائى مكلفون باستيعاب قواعد القسم الخاص مع قواعد القسم العام لأن قواعد القسم الأول لها أولوية فى التطبيق على قواعد القسم الثانى ، انصياعاً للقاعدة الأصولية التى تقضى بأن الخاص يقيد العام . فقواعد القسم العام قابلة للانطباق على سائر الجرائم بشرط ألا تتعارض مع القواعد المنشئة للجرائم وعقوباتها أى مع قواعد القسم الخاص ، فإن تعارضت ألغى من أحكام القسم العام ما يسمح بتطبيق قواعد القسم الخاص (١).

وقد أصبح للقسم الخاص أهميته العملية كذلك بعد ارتقاء الدراسات الجنائية واتجاهها نحـو الأخذ بالمنهج العلمى المعتمد على الإحصاء كأهم طرق البحث العلمى لاسيما بالنسبة للعلوم الواقعية المساعدة كعلم الإجرام وعـــلم العقاب . ومفردات جرائم القسم الخاص ونوعياتها تمثل جزءاً بارزاً من موضوعات الإحصاء. فالفكرة الدقيقة عن الجريمة والعقوبة ، والتقييم الصحيح لصدق النظريات والأفكار الجنائية إنما يستمدان من الإحصاءات التى تجرى على جرائم القسم الخاص (٢).

٣ — تبويب القسم الخاص :

جرت خطة المشرع المصرى فى صياغته لقانون العقوبات ، على أساس تقسيمه إلى قسمين رئيسين . فقد خصص الكتاب الأول فيه لمعالجة القواعد العامة القابلة

للانطباق على سائر الجرائم الجنائية ، بينما رصدت الكتب الثلاثة الأخيرة لتحديد وتوصيف مختلف الجرائم واحدة بعد الأخرى وتشمل الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل فى الكتاب الثانى ، والجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس فى الكتاب الثالث ، والمخالفات أخيرا فى الكتاب الرابع .

ومن هذا يتضح ان المشروع المصرى قد اتخذ فى معالجته لجرائم القسم الخاص منطق الفصل بين الجنايات والجنح من جهة والمخالفات من جهة أخرى ، حيث أفرد للأخيرة كتابا مستقلا هو الكتاب الرابع ، على غرار ما جرى عليه المشرع الفرنسى منذ قانون سنة ١٨١٠ .

ويوافق الفقه فى مجموعه على منطق المشرع المصرى فى الجمع بين الجنايات والجنح على أساس أن اتحاد احكامها اتحادا كاملا أو نسبيا ما يبرر هذا الجمع ، كما هو الامر فى جرائم السرقة والتزوير والرشوة ، كما لا يرى الفقه فى مجموعة مانعامن استقلال المخالفات وتجميعها فى موضوع واحداً نظراً لأهميتها المتواضعة بسبب عقوباتها البسيطة بالقياس إلى الجنايات والجنح من جهة ، ولعدم انطباق الكثير من المبادىء العامة التى تحكم الجنايات والجنح على المخالفات كالاحكام المتعلقة بالشروع والاتفاق الجنائى والعود ووقف تنفيذ العقوبة من جهة أخرى ، وعلى هذا تسير كثير من التشريعات (١) الاجنبية، كالتشريع البولونى لسنة ١٩٣٢ والقانون الروسى لسنة ١٩٢٧ والقانون السودانى لسنة ١٩٢٥ والقانون المجرى المعمول به منذ سنة ١٨٨٠ .

بل إن بعض الفقهاء قد فضل لتلك الاعتبارات ، استبعاد المخالفات من نطاق القسم الخاص من قانون العقوبات وقصره على معالجة الجنايات والجنح (٢). لكن البعض الآخر يرى أنه من المنطق أن تظل للمخالفات الهامة موضعها بين نصوص القسم الخاص ، لأن تجرد بعض المخالفات من طابع « الإثم الأخلاقى » لا ينفى تمتع البعض الآخر بهذا الطابع ، كما أن غياب هذا الطابع وحده لا يبرر

استبعاد المخالفات من نطاق القسم الخاص لأن هناك جنحاً عديدة لا تتمتع بطابع الإثم الأخلاقى ولا تخرج مع ذلك من نطاق القسم الخاص . ومن جهة أخرى فان ضآلة العقوبات المقررة للمخالفات لا تنفى عنها طابعها الجنائى باعتبارها جزاء مقررا على جريمة ، وأخيرا فإن عـــدم انطباق بعض الأحكام العامة التى تحكم الجنايات والجنح على المخالفات لا ينفى إمكانية إنطباق بقية هـــذه الأحكام كالاشتراك ، وأسباب الإباحة وعدم رجعية القانون الجنائى (١).

هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ، فإن المشرع المصرى لم يلجأ بطبيعة الحال فى عرضه لجرائم القسم الخاص إلى « أسلوب السرد » وإنما عمد إلى تقسيم تلك الجرائم إلى مجموعات أو فصائل تتحد أو تتشابه فى طبيعتها وخصائصها وأحكامها الأساسية . ومشكلة مثل هذا التقسيم هى فى المعيار العلمى الذى يقوم هذا التقسيم على أساسه .

وقد التفت الفقه والتشريع منذ زمن عن المعيار القائم على أساس تقسيم الجرائم إلى جرائم طبيعية وجرائم صناعية أو غير طبيعية (٢)، وتضم الطائفة موضوع الحماية القانونيـة ، وهذه تتأصـــل فى « الوجود الإنسانى » أو الحياة الإنسانية فى شتى مظاهرها ، هذا الوجود يحتاج من المشرع إلى حماية مزدوجة : حماية لوجود الإنسان ذاته ، أو منظوراً إليه وحده Considéré individuellement وتشمل هذه حماية حقه فى الحياة وسلامة البدن والعرض والإعتبار وسائر مظاهر الحياة الإنسانية للفرد كإنسان وهذه المصالح تنتسب الى الفرد ذاته باعتباره صاحب الحق فيها . ومن ناحية أخرى فإن « حماية الوجود الإنسانى » تحتاج كذلك إلى حماية وجود الإنسان مع غيره أو باعتباره عضوا فى مجتمعه وهذه المصالح تنتسب إلى المجتمع ذاته باعتباره صاحب الحق فى الحفاظ على دعامات الحياة المشتركة للجماعة (١) .

ولا يخل بهذا الطابع العلمى القول بأن سائر الجرائم تضر بالمصلحة العامة بحيث

يفقد هذا المعيار جوهره القائم على التفرقة بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وتلك التى تضر بآحاد الناس ، طالما كان مفهوما أن التفرقة تعتمد على المحل المباشر الذى يقع عليه العدوان مباشرة .

كما يبدو الطابع المنطقى لهذا المعيار فى اعتماده فى تبويب جرائم القسم الخاص على المال أو المصلحة أو الحق الذى يستهدف حمايته بالجزاء الجنائى ، فطالما كانت حماية الحق هى علة القاعدة الجنائية ومصدر أحكامها ، فإن دراسة القواعد التى تحمى حقاً واحداً أو مجموعة حقوق متماثلة تبدو منطقية لأنها تصبح دراسة لأحكام مشتركة متناسقة ، لانبثاقها عن حق واحد أو مجموعة حقوق متماثلة (٢) .

ولا يخل بمنطقية هذا المعيار ما يضطر اليه المشرع أحيانا - لتحقيق التناسق الأولى سائر الجرائم التى تبدو فيها فكرة الذنب الأخلاقى أو الخطيئة ، بينما تضم الطائفة الثانية مجموعة الجرائم الرسمية أى مجموعة الأفعال التى يجرمها القانون دون الأخلاق وتبدو بالتالى تعبيراً عن فكرة النظام .

فمثل هذا المعيار لا يصلح مطلقاً للمعالجة التشريعية لأن الجرائم الصناعية أو غير الطبيعية لا تمثل سوى جانب ضئيل من جرائم قانون العقوبات لا تتناسق فيما بينها فى الفكرة والمحتوى.

وكذلك لم يلتفت الفقه ولا المشرع إلى المعيار القائم على أساس تقسيم الجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر على أساس النتيجة أو الحدث الناجم عن الجريمة ، لذات الأسباب المتقدمة (١) .

وإنما استقرت معظم التشريعات على اعتناق معيار المحل الذى يقع عليه العدوان المباشر بالجريمة (٢) وإذا كان صحيحا أن الجريمة أيا كانت تصيب

بالضرورة - على الأقل بطريقة غير مباشرة - مصلحة عامة هى مصلحة المجتمع فى حماية الحقوق الخاصة لأفراده وصيانة سائر دعامات الحياة المشتركة للمجتمع ، إلا أن

هناك من الجرائم ما ينصب عدوانها المباشر كذلك على مصلحة عامة ، بحيث يمكن القول أن العدوان الكامن فيها يقع من البداية إلى النهاية على مصلحة عامة ، من ذلك جرائم الإعتداء على سلامة الدولة من جهة الخارج أو على أمنها من جهة الداخل ، أو على حقها في سير الإدارة العامة ونزاهتها ، أو على حقها في إصدار المسكوكات ففي سائر هذه الجرائم يقع العدوان الإجرامي مباشرة على حق منسوب إلى المجتمع ذاته لا إلى فرد أو مجموعة من الأفراد ، ويطلق على هذه الجرائم وصف الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، وقد تناولها المشرع المصرى فى الكتاب الثانى لقانون العقوبات تحت عنوان «الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية وبيان عقوباتها» ، وإلى جانب تلك الطائفة هناك مجموعة من الجرائم ، رغم أن عدوانها يصيب فى النهاية وبطريقة غير مباشرة مصلحة عامة إلا أن العدوان فيها يقع ابتداء ومباشرة على حق ينسب إلى فرد أو مجموعة من الأفراد ، كجرائم الاعتداء على حق الإنسان فى الحياة ، أو على حقه فى سلامة الجسم ، أو فى صيانة العرض ، أو حماية الحقوق المالية ، ويطلق على هذه الطائفة من الجرائم وصف الجرائم المضرة بآحاد الناس ، وقد تناولها المشرع المصرى فى الكتاب الثالث لقانون العقوبات تحت عنوان «الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس» .

وإذن فالمعيار العلمى الذى استقر عليه الفقه واعتمده المشرع المصرى أساساً لتقسيم الجنايات والجنح التى يضمها القسم الخاص هو المحل الذى وقع عليه العدوان مباشرة بالجريمة . فالعبرة بالمحل المباشر أو الموضوع المباشر للعدوان ، ولا اعتداد بالمحل غير المباشر أو الموضوع غير المباشر للعدوان لأنه يتمثل فى المصلحة العامة فى سائر الجرائم (1) فإذا كان الموضوع المباشر لهذا العدوان أو المحل المباشر له مصلحة لفرد أو مجموعة معينة من الأفراد كانت الجريمة من الجرائم المضرة

بآحاد الناس بصرف النظر عن العدوان غير المباشر فيهما والذى ينصب دائماً على مصلحة عامة (١) . أما إذا كان الموضوع المباشر لهذا العدوان أو المحل المباشر له مصلحة عامة كانت الجريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ولو امتد أذاها أو خطرها إلى مصلحة فرد أو مجموعة من الأفراد ، كما هو الأمر فى جرائم تزييف النقود واختلاس الموظف لما وجد فى حيازته بمقتضى وظيفته ، لأن العبرة دائماً بالمحل المباشر .

ويتفق الرأى الراجح فى الفقه على أن هذا المعيار هو الأساس الطبيعى لتبويب علمى لمختلف الجـــرائم ، حيث تنقسم الجرائم على أساس المحل الذى يقع عليه مباشرة عدوان الجريمة أو بعبارة أخرى على أساس المـــال أو المصلحة أو الحق الذى يستهدف المشرع حمايته بالجزاء الجنائى . فإذا كان المال أو المصلحة أو الحق الذى يقع عليه مباشرة عدوان الجريمة ينتسب إلى فرد أو أفراد معينين كانت الجريمة من الجرائم المضرة بآحاد النــاس ، أما إذا كان هذا المال أو المصلحة أو الحق ينتسب إلى المجتمع فى مجموعه كانت الجريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . ثم تنقسم تلك الجـــرائم داخلياً بحيث تعتبر طائفة واحدة مجموعة الجرائم التى يقع العدوان فيها على حق واحد أو حقوق يجمعها رابطة مشتركة ، كجرائم الاعتداء على الحياة ، وسلامة البدن ، والعرض والاعتبار وهكذا .

ويظهر الطابع العلمى لهـذا المعيار فى إعتماده على الحق أو المال أو المصلحة موضوع الحماية القانونيـة ، وهذه تتأصـــل فى « الوجود الإنسانى » أو الحياة الإنسانية فى شتى مظاهرها ، هذا الوجود يحتاج من المشرع إلى حماية مزدوجة : حماية لوجود الإنسان ذاته ، أو منظوراً إليـه وحده Considéré individuellement وتشمل هذه حماية حقه فى الحياة وسلامة البدن والعـرض والإعتبار وسائر مظاهر الحياة الإنسانية للفرد كإنسان وهذه المصالح تنتسب الى

الفرد ذاته باعتباره صاحب الحق فيها . ومن ناحية أخرى فإن « حماية الوجود الإنسانى » تحتاج كذلك إلى حماية وجود الإنسان مع غيره أو باعتباره عضوا فى مجتمعه وهذه المصالح تنتسب إلى المجتمع ذاته باعتباره صاحب الحق فى الحفاظ على دعامات الحياة المشتركة للجماعة(١) .

ولا يخل بهذا الطابع العلمى القول بأن سائر الجرائم تضر بالمصلحة العامة بحيث يفقد هذا المعيار جوهره القائم على التفرقة بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وتلك التى تضر بآحاد الناس ، طالما كان مفهوما أن التفرقة تعتمد على المحل المباشر الذى يقع عليه العدوان مباشرة .

كما يبدو الطابع المنطقى لهذا المعيار فى اعتماده فى تبويب جرائم القسم الخاص على المال أو المصلحة أو الحق الذى يستهدف حمايته بالجزاء الجنائى ، فطالما كانت حماية الحق هى علة القاعدة الجنائية ومصدر أحكامها ، فإن دراسة القواعد التى تحمى حقاً واحدا أو مجموعة حقوق متماثلة تبدو منطقية لأنها تصبح دراسة لأحكام مشتركة متناسقة ، لانبثاقها عن حق واحد أو مجموعة حقوق متماثلة (٢) .

ولا يخل بمنطقية هذا المعيار ما يضطر اليه المشرع أحيانا - لتحقيق التناسق فى تبويب الجرائم وتفادى الاضطراب والتمزق بين الجرائم المتماثلة أو المتشابهة فى عناصرها الأساسية - من وضع لبعض الجرائم التى يقع عدوانها المباشر على حق ينتسب إلى فرد أو أفراد معينين مع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، كما هو الحال فى وضع جريمة التزوير فى المحررات العرفية مع تزوير الأوراق الرسمية ، ووضع جريمة الرشوة فى محيط الأعمال الخاصة مع الرشوة فى مجال الوظيفة العامة ، كما لا يخل بمنطقية هذا المعيار ما يضطر إليه المشرع كذلك من وضع لبعض الجرائم التى يقع عدوانها المباشر على حق ينتسب إلى المجتمع فى مجموعة مع

الجرائم المضرة بآحاد الناس ، كما هو الحال فى وضع جريمة الفعل العلنى المخل بالحياء وكذلك جريمة هتك العرض بالقوة مع الجرائم الماسة بالعرض ، ووضع جريمة السرقة بالإكراه مع الجرائم التى تقع ضد المال فذلك كله لا يخل بمنطقية هذا المعيار ، لأن اتحاد هذه الجرائم فى عناصرها الأساسية رغم اختلاف المحل المباشر الذى يقع بالجريمة عدوان عليه ، يصبح سببا كافيا لضمها فى موضع واحد لتحقيق التناسق فى التبويب وتفادى الاضطراب. (١)

وعلى أساس هذا المعيار تسير معظم التشريعات ، كالتشريع البلجيكى لسنة ١٨٦٧ والتشريع النرويجى لسنة ١٩٠٢ ، والتشريع الإيطالى لسنة ١٩٣٠ ، والتشريع البولونى لسنة ١٩٣٢ ، والتشريع الايرلندى لسنة ١٩٤٠ ، والتشريع الأسبانى لسنة ١٩٤٤ والتشريع اليونانى لسنة ١٩٥٠ ، والقانون الألمانى المعدل فى سنة ١٩٥٣ .

٤ - موضوعات القسم الخاص :

سبق أن أوضحنا أن القسم الخاص لقانون العقوبات هو القسم الذى يتصد لتحديد وتوصيف الأركان المكونة لكل جريمة على حدة والآثار القانونية المترتبة على توافر هذه الأركان ، وهو بذلك يعتبر إحصاء شاملا لسائر صور السلوك المحظورة جنائيا فى المجتمع ، وإذا كان الأمر كذلك فما المقصود بقانون العقوبات الخاص؟.

ذهب الفقه إلى أن المقصود بقانون العقوبات الخاص هو مجموعة الجرائم التى تتميز باستقلال قانون معين . ويجد هذا الاستقلال قوامه لدى البعض فى مجرد الاستقلال التشريعى فى تنظيم موضوع معين كقانون مكافحة المخدرات وقانون المرور وقانون إحراز الأسلحة وحيازتها وهكذا ، بينما رأى البعض الآخر أن هذا الاستقلال لا يتحقق إلا بتميز المصلحة التى يهدف التشريع إلى

حمايتها واستقلالها فيكون هناك قانون عقوبات مالى وآخر إقتصادى وتجارى وهكذا، بينما رأى البعض الأخير أن الاستقلال القانونى الذى يبرر انسلاخ مجموعة معينة من القواعد الجنائية من نطاق القسم الخاص لقانون العقوبات لتشكل مستقلة ما يسمى بقانون العقوبات الخاص هو خضوع هذه القواعد فى الأصل لمبادىء أخرى ، تختلف عن القواعد العامة التى تحكم قواعد القسم الخاص ويوجد هذا الاستقلال فى نظرهم بصدد قانون العقوبات الاقتصادى وقانون العقوبات الضريبى وقانون العقوبات العسكرى(1).

ولا نعتقد من جانبنا أن هناك عليا ما يمكن تسميته بقانون العقوبات الخاص إلى جوار القسم الخاص لقانون العقوبات . وذلك باعتبار أن القسم الخاص لقانون العقوبات يضم سائر المسالك المحظورة جنائيا فى المجتمع ، سواء ورد النص عليها فى قانون العقوبات أم ورد ذلك النص فى قوانين مستقلة ، لأن ذلك الاستقلال الشكلى لا يعنى شيئا طالما أن الجرائم التى ينظمها هذا القانون تخضع لذات المبادىء التى تخضع لها جرائم القسم الخاص . كذلك فإن تميز المصلحة التى يهدف المشرع إلى حمايتها واستقلالها لا يبرر ولو صدرت القواعد التى تحقق تلك الحماية فى قانون مستقل انسلاخ تلك القواعد من نطاق القسم الخاص وإنفرادها بتسمية توحى بالاستقلال عنه ، طالما كانت المبادىء العامة التى تحكم هذا وذاك واحدة وطالما كان مسلما أن قانون العقوبات القسم الخاص نفسه يضفى بقواعده الحماية على مصالح متميزة فيما بينها ومستقلة . وأخيرا فان القول بأن قانون العقوبات الخاص يضم مجموعة الجرائم التى تخضع لمبادىء عامة تختلف عن القواعد العامة التى تحكم قواعد القسم الخاص لقانون العقوبات، هو قول صحيح تماما من الناحية النظرية لكن الاحتكام اليه يؤدى إلى إنكار ما يسمى بقانون العقوبات الخاص لا إلى تأييده ، لأن الجرائم التى قيل بدخولها تحت هذا

القانون تخضع لمعظم المبادىء العامة التى تخضع لها جرائم القسم الخاص بصريح نص المادة الثامنة من قانون العقوبات « تراعى أحكام الكتاب الأول من هـــذا القانون فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك » والفقرة الأخيرة فى المادة من قبيل تحصيل الحاصل لأن الخاص يقيد العام كقاعدة أصولية دون غير نص[1]. وعلى ذلك فإن هذه الجرائم تخضع شأن كل الجرائم الأخرى لقاعدة عـــدم الرجعية ، وتسرى عليها أسباب الإباحة وموانع العقاب، وقواعد المساهمة الجنائية والنظرية العامة للقصد كقاعدة عامة بطبيعة الحـال ، فأين هى المبادىء العامة التى تستقل بها هذة الجرائم ؟

ليس هنـاك إذن ما يمكن تسميته بقانون العقـوبات الخاص . فتلك تسمية لجأ اليها بعض الشراح عند دراسة بعض الموضوعات التى لم ترد فى صلب قانون العقوبات ولم تأخذ بالتالى حظها من الدراسة بين موضوعات القسم الخاص لقانون العقوبات بسبب كثرة موضوعاته ، لجأ اليها بعض الشراح لمجرد لفت النظر لجدة هذه الموضوعات وتميزها عن الموضوعات التى يتناولها القسم الخاص تقليديا ، وساعد على ذيوع هذه التسمية كثرة المؤلفات التى تناولت هذه الموضوعات من بعد بسبب تزايد أهميتها ، لكن ذلك لا يعطيها استقلالا عن القسم الخاص وإن كان مؤشرا لاتساع دائرة أبحاثه[1].

٥ - تقسيم البحث :

لن يتناول هذا المؤلف بطبيعة الحال دراسة سائر الجرائم المقررة فى قانون العقوبات والقوانين الخاصة ، وإنما يقتصر ما يتناوله على الجرائم التى تتمتع بأهمية اجتماعية وعملية وتحتاج أكثر من غيرها إلى الأبحاث القانونية . وسوف يجرى تناولها على هدى التقسيم الذى اعتنقه المشرع المصرى .

في

الجرائم الواقعة على آحاد الناس

(١١٧) تنطوى دراسات هذا الجزء على تناول مجموعة الجرائم التى ينصب عدوانها المباشر على حق منسوب إلى فرد من آحـــاد الناس . وهى تضم بهذا المعنى مجموعة الجرائم التى تتضمن عدوانا على حق الإنسان فى نفسه وسلامة بدنه وشرفه واعتباره وعرضه وذمته المالية ، أو بعبـــارة أعم مجموعة الجرائم التى تتضمن عدوانا على شخصية الإنسان .

وللشخصية الإنسانية ثلاثة جوانب : جانب عضوى وجانب اعتبارى وجانب مالى . وعلى أساس نوعية الجرائم التى يتوجه إيذاؤها المباشر إلى هذا الجانب أو ذاك تنقسم دراستنا فى هذا الجزء إلى ثلاثة أقسام رئيسية .

القسم الأول : وندرس فيه مجموعة الجرائم التى تستهدف المساس بالجانب المادى أو العضوى للشخصية الإنسانية وتشمل جـــرائم القتل والاعتداء على سلامة البدن .

القسم الثانى : وندرس فيه مجموعة الجرائم التى تستهدف المساس بالجـانب الاعتبارى للشخصية الإنسانية وتشمل جرائم الشرف والاعتبار وجرائم العرض.

القسم الثالث : ونتناول فيه مجموعة الجرائم التى تستهدف المساس بالجانب المالى للشخصية الإنسانية .

القسم الأول

جرائم الاعتداء على الحيـاة وسلامة البدن

(القتل - جرائم الايذاء)

الباب الأول

فى

جرائم القتل

(١١٨) تمهيد وتعريف :

لا خلاف حول تعريف القتل بأنه ازهاق روح إنسان آخر دون وجه حق ، وكما قد يقع القتل عمدا قد يقع خطأ وقد تناول المشرع المصرى تجريم القتل فى صورتيه فى المواد ٢٣٤ ، ٢٣٨ من قانون العقوبات .

ولا شك أن العلة التى تقف وراء تجريم فعل القتل من الوضوح بحيث لاتحتاج إلى وقفة لابرازها ، لأنها تتمثل فى حماية حق الإنسان فى الوجود وبالتالى حق المجتمع نفسه فى الوجود ، إذ أن حماية وجوده لاتتحقق إلا بحماية وجود أفراده .

وسوف نتولى دراسة جرائم القتل فى ثلاثة فصول متتابعة . نخصص الفصل الأول لدراسة الاحكام العامة لجرائم القتل وتشمل هذه الأحكام دراسة المحل الذى يرد عليه فعل القتل وهو الانسان ثم الفعل الاجرامى أو السلوك ثم النتيجة الاجرامية أو الحدث الاجرامى وأخيرا علاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

ثم نخصص الفصل الثانى لدراسة القتل العمد أو المقصود وعقوبته أما الفصل الثالث فيخصص لدراسة القتل الخطأ وعقوبته .

الفصل الأول

الأحكام العامة لجرائم القتل

(١١٩) ويرتصد هذا الفصل لدراسة الأحكام العامة لجرائم القتل فى صورتها المجردة وحالتها المادية ، وبالتالى فإن هذه الأحكام تنصرف إلى جرائم القتل أيا كانت صورة القصد فيها . وعلى هذا الأساس ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول لدراسة محل القتل والثانى لدراسة فعل القتل ونتيجة القتل وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة وهى عناصر الركن المادى فى القتل .

المبحث الأول

المحل فى جريمة القتل

١٢٠ – محل جريمة القتل :

محل جريمة القتل شأنه شأن أى جريمة أخرى هو المال أو المصلحة التى يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى القانون إلى حمايتها بالجزاء الجنائى ، وهذه المصلحة هى فى جريمة القتل من غير خلاف حماية حق الإنسان فى الحياة[١]، وهو ماعبر عنه القانون فى صدد النصوص المجرمة للقتل بقوله « كل من قتل نفسا » م ٢٣٠ عقوبات .

ولا يمارى أحد فى جدارة حق الإنسان فى الحياة بحماية القانون الجنائى باعتباره ولاشك عصب الحقوق جميعا وشرطها المبدئى ، كالاجدال فى استحقاقه للحماية على مستوى الفرد ومستوى الجماعة ، لأن حماية حق الإنسان فى الحياة هى فى النهاية وسيلة المجتمع فى الحفاظ على وجوده هو نفسه[١].

وتحل جريمة القتل بهذا المعنى يستلزم أن يتوجه فعل القتل إلى إنسان حى وعلى هذا فشرط البدء فى المحل أن يقع الفعل على إنسان ، أما إذا وقع ذلك الفعل على حيوان حى فأدى إلى قتلة فإن ذلك الفعل يشكل جريمة قائمة بذاتها هى جريمة قتل حيوان دون مقتضى كما تقضى المادتان ٣٥٥ ، ٣٥٧ من قانون العقوبات [٢].

ولا يتطلب القانون فى الإنسان الذى يحمى بنصوص القتل حياته سوى أن يكون حيا على المعنى الذى سوف نتناوله بعد حين . وبعد ذلك لا يتطلب القانون صفة معينة ولا حالة بذاتها فالإنسان بالمعنى المجرد هو محل الحماية بوصفه إنسانا بصرف النظر عن جنسيته أو لونه أو نوعه أو سنه أو أهليته أو حالته الصحية أو العقلية أو مركزه الاجتماعى أو الوظيفى . إذ يستوى فى نظر القانون بعد أن يكون الإنسان حيا أن يكون وطنيا أو أجنبيا أبيض أو أسود ذكرا أو أنثى طفلا أو شابا كهلا مريضا أو موفور الصحة والبدن أو مجنونا فقيرا أو غنيا ثابت النسب لاهله أو لقيطا مجهول النسب وأيا كان مركزه فى السلم الاجتماعى وأيا كانت مكانته بين قومه ولو كان محكوما عليه بالإعدام أو جاسوسا خائنا لوطنه ، أو مجرما منبوذا من مجتمعه .

معنى ذلك أن الإنسان الحى ، هو فى ذاته المصلحة التى يحميها القانون بالنصوص المجرمة للقتل دون أن يشترط فى الإنسان بعد ذلك أية صفة أخرى . فما المقصود بالإنسان الحى ؟ .

١٢١ - المقصود بالانسان الحى :

الإنسان هو كل كائن تضعه المرأة بطريق الولادة . وإذا كان صحيحا أنه لا يمكن أعتبار هذا الكائن إنسانا وهو لا يزال مستكنا فى بطن أمه فإن القانون الجنائى يحيطه مع ذلك بالحماية الواجبة باعتباره « جنينا » بمقتضى المواد من ٢٦٠

إلى ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى والخاصة بإسقاط الحوامل .

وعلى هذا الأساس فإن الحياة الإنسانية فى معنى النصوص المجرمة للقتل لا تنصرف إلى الجنين لأنها لا تبدأ إلا منذ اللحظة التى ينتهى فيها اعتبار الكائن جنينا وهى لحظة « ميلاده » حيث يبدأ من عندها الاعتراف القانونى بالحياة التى يشكل إهدارها قتلا ، ويستمر هذا الاعتراف حتى اللحظه التى تنتهى فيها هذه الحياة « بالوفاة » [1] .

١٢٢ - لحظة الميلاد :

وتحديد لحظة « الميلاد » على هذا النحو لها أهمية عملية بالغة فى القانون المصرى إذ هى الخط الفاصل بين « الجنين » الذى يعتبر قتله إسقاطا وبين « الإنسان » الذى يعتبر إعدامه قتلا . وتظهر تلك الأهمية إذا عرفنا أن العقوبة المقرره للقتل أشد فى القانون من العقوبة المقررة للاسقاط من جهة وأن القتل معاقب عليه سواء وقع عمدا أو خطأ بينما لا يعرف القانون غير جريمة الأسقاط العمد من جهة ثانية وأن الشروع فى القتل محل عقاب فى القانون بينما لا عقاب على الشروع فى الإسقاط من جهة أخيرة .

ولا صعوبة إذا وقع العدوان قبل بداية الوضع فالجريمة إسقاط من غير شك كما لا صعوبة إذا وقع العدوان بعد تمام الوضع إذ تعتبر الجريمة قتلا من غير جدال وإنما المشكلة فى العدوان الذى يقع فى الفترة بين بداية الوضع وتمامه وهل يقع العدوان على جنين أو يقع بالعكس على إنسان ؟

والواقع أن الفقه فى مصر [1] متفق على أن اعتراف القانون بالحياة يبدأ

(١) وجدير بالذكر أن المادة ١٠٥ من قانون الجزاء الكويتى تنص على أنه «يعتبر

ببدايه عملية الولادة الطبيعية (٢) لا بتمامها بمعنى أن النصوص المجرمة للقتل تمتد لتشمل المولود فى أثناء الوقت الذى تستغرقه عملية الولادة مادام الجنين قد أستقل بكيانه عن كيان أمه باكتمال نضجه ، واستعداده للخروج للحياة . مهما تعسرت ولادته وأيا كان الوقت الذى أستغرقته (٣) .

= المولود انسانا يمكن قتله متى نزل حيا من بطن أمه ، سواء فى ذلك تنفس ، وسواء أكانت الدورة الدموية مستقلة فيه أم لم تكن ، وسواء كان حبل سرته قد قطع أو لم يقطع .

(٢) والواقع أن ميلاد الطفل قبل موعد ميلاده الطبيعى وهو سبعة أشهر ، يثير مشكلة القابلية للحياة . اذ من المقطوع به طبيا أن ولادة الطفل قبل هذا الموعد يجعل احتمال حياته منتفيا ، أى أن قابليته للحياة منعدمة وأن ولد حيا ، والتطبيق القانونى السليم يجعل من اعدام هذا الطفل أو تركه للموت قتلا ، لأن القانون يعلق أحكامه على الحياة لا على القابلية للحياة .

(٣) أنظر أستاذنا الدكتور جلال ثروت ، المرجع السابق ص ٤٥ .

يعتبر الاستاذ الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، عن تلك الفكرة بقوله . « ولا يعبر الجنين فى أحكام القتل انسانا ، فاعدامه قبل مولده الطبيعى لا يعد قتلا » أستاذنا الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ « يكون المجنى عليه انسانا .. ولو كان وليدا لم يتم وضعه نهائيا مادام قد بدأ فى الانفصال عن رحم الأم » الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٢٢٦ « فى اللحظة التى يغدو فيها المولود صالحا لأن يعلق على نحو مباشر أثرا خارجيا أى أن يتأثر فى سلامة جسمه بالافعال التى ترتكب فى العالم الخارجى دون أن يكون تأثره بها نتيجة غير مباشرة لتأثر جسد الام بها .

الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤١٦

الأستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر القسم الخاص فى قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، ١٩٧٠ ، ص ١٦

الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان المرجع السابق ، ص ٢٢٦

يرى

= VON Liszt, traité de droit prénal allemend, traduit par

١٢٣ ـ لحظة الوفاة :

وتنتهي حياة الإنسان بوفاته ، أي بتوقف قلبه وجهازه التنفسي توقفاً تاما ونهائياً [١]. وفي تلك اللحظة تنحسر نصوص القتل عن حماية « الميت » باعتبار أنه صار شيئاً لا إنسانا ، بل إن القانون الجنائي المصري ينسحب تاما تاركا هذا « الشيء » دون حماية من أي نوع إن من لحظة موته إلى لحظة دخوله قبره فتعود إليه الحماية إذا عبث به عابث ، لا حماية لهذا الشيء في ذاته وإنما لأن هذا العبث يشكل أنتهاكا لحرمة القبور كجريمة قائمة بذاتها (م ١٦٠/٣ ق.ع.م) وهو أمر يدعو للأسف .

١٢٤ ـ مشاكل محل القتل :

وتستدعي دراسة محل القتل التعرض لبعض المشاكل التي يثيرها هذا المحل ،

= Lobstein, 1913, t 11 P. 8

أن اعتراف القانون الجنائي بحياة الانسان تبدأ لا بالولادة وإنما بالوقت الذي يتوقف فيه التنفس المشيمي للطفل ويصبح تنفسه من رئتيه ممكنا . أنظر في عرض هذا الرأي وتنفيده الأستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر ص ١٦ هـ ٣.

(١) وجدير بالذكر أن توقف القلب وجهاز التنفس يعني انتهاء الحياة تماما رغم أن أنسجة الجسم لاسيما أنسجة المخ تستغرق حوالي ساعتين بعد توقف القلب الى أن تموت هي الاخرى ، أنظر المرجع السابق ص ١٧ هـ ١.

وجدير بالذكر أن تحديد لحظة الوفاة هي مسالة طبية بالدرجة الاولى ، والفكرة الجوهرية فيها هي التوقف التام والنهائي للقلب والجهاز التنفسي ، فإذا كان موقوتا أو محتملا مداواته فلا نكون الوفاة قد تمت ، ويصبح العدوان العمدي أو غير العمدي مشكلا لجريمة القتل رغم هذا التوقف الوقتي أو الكاذب .

ومن بينها مشكلة الانتحار والقتل إشفاقا ووقوع فعل القتل على ميت ، وسوف نتولى علاجها تباعا.

١٢٥ ـ الانتحار :

والانتحار كالقتل إزهاق لروح إنسان حى لا يفترق عنه إلا فى وقوعه من المنتحر على نفسه أى فى كون القاتل هو نفسه المقتول. فهل يعتبر الانتحار جريمة كالقتل باعتباره عدوانا على إنسان حى أم أنه يلزم أن يكون محل القتل إنسانا آخر ؟

والواقع أنه إذا كان صحيحا أن الانتحار جريمة من الناحيتين الدينية والاجتماعية على سواء[1] فإن القانون المصرى وسائر القوانين المعاصرة لا عقاب فيها على الانتحار على أساس أن الانتحار لو تم فمعنى ذلك تلاشى المحل الذى كان يمكن بالعقوبة تقويمه أو إصلاحه وهو المنتحر .

كما تتفق معظم التشريعات الحديثة على عدم المعاقبة على الشروع فى الانتحار على أساس أن من هانت عليه نفسه يهون عليه أى عقاب [2].

لكن التشريعات الجنائية تختلف فى موقفها من التحريض على الانتحار أو المساعدة عليه إذ تتجه معظم التشريعات [1] إلى معاقبة كل من حمل إنسانا على الانتحار أو ساعده على ذلك على أساس أن فى سلوكهما مساهمة جدية فى إهدار حياة إنسان حى . أما فى مصر فلا عقاب على مثل هذا السلوك ، لأن تطبيق القواعد العامة فى الاشتراك والتى تقضى باستعارة الشريك إجرامه من الفاعل ، تؤدى إلى اعتبار التحريض على الانتحار أو المساعدة عليه فعلا مباحا لأنه لا جريمة فى الانتحار من جانب فاعلها وهو المنتحر .

وعلى هذا الأساس يكون من الدقة عند تحديد محل القتل أن يقال أنه إنسان آخر غير الفاعل .

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أنه لكي يظل سلوك المساهم حتى في التنظيم القانوني المصري بمنأى عن العقاب فينبغي أن لا تصل مساعدته في الانتحار الى مستوى البدء في تنفيذ فعل القتل كمن يسحب المقعد الذي يقف عليه شخص رابطا رقبته في حبل أعده خصيصا ليتخلص من حياته بمحض ارادته ، ولو كان سحبه المقعد تم بناء على طلب المنتحر أو برجائه لأنه يصبح في هـذه الحالة فاعلا في جريمـة قتل لا شريكا في فعل انتحار . فالمساعدة التي لا عقاب عليها في القانون المصري هي المساعدة بعمل مجهز أو متمم أو مسهل لا المساعدة بفعل تنفيذي (١) .

كما ينبغي كذلك ألا يرقى دور المساهم في الانتحار إلى مستوى الفاعل المعنوي الذي يكون المنتحر بين يديه مجرد وأداة لتنفيذ الفعل ، لافتقاده التمييز والإرادة ـ كمن يحرض مجنونا على تناول مادة سامة ـ أو لحسن نيتـه وغلطة في عناصر الجريمة كما لو أوهم شخص آخر بأن الذي أمامه سكر بينما هو سم زعاف فتناوله بناء على ذلك ، ففي تلك الأحوال لا يكون سلوك القتيل هو السبب في إزهاق روحه لأن إرادة هذا السلوك منتفية لديه لانعدام إرادته أو غلطة الجوهري وإنما ينسب هذا السلوك إلى الفاعل المعنوي للجريمة وهو الشخص الذي حرض القتيل على تناول المادة السامة أو أوهمه بأنها سكر (٢) .

١٢٦ ـ القتل اشفاقا :

تعتبر مشكلة القتل إشفاقا أو بدافع الشفقة مشكلة إنسانية شغلت الفقه والقضاء سواء ، لاسيما في الآونة الأخيرة ، وصلب المشكلة إنما يكمن في أن العدوان الواقع في مثل هذا القتل لا ينبعث عن نفس « إجرامية » وإنما على العكس عن نفس رحيمة « شفوقة » على الإنسان الذي كان محلا لهذا العدوان .

ولكى توضح المشكلة وضعها الصحيح ينبغى أن نتعرف على الفـــارق بين القتل الذى يقع إشفاقا وبين غيره من صور القتل العاديه . هذا الفارق هو أولا فى الدافع اليها أو الباعث على إرتكابها وهو أمر لا أهمية له فى القانون الجنائى لأن القاعدة ألا عبرة لديه بالبواعث ، الأمر الذى لا يقيم منه فارقا له قيمة فى نموذج الجريمة ، بحيث لا يبقى بعد ذلك من فارق سوى محـــل الجريمة وهو الإنسان محل القتل .

فهل يمكن قانونا للطبيب أو لأى شخص آخر أن يقتـــل عمداً ، مريضا لا يؤمل شفاؤه لمساعدته على إنهاء آلامه ، بعد أن يئس الطب من شفائه وتركه نهب آلامه ، أو طفلا مشوها معاقا رحمة به وشفقة عليه ؟

وتجسيدا للمشكلة نستعرض بعض الوقائع التى أثيرت فيها تلك المشكلة أمام المحاكم والرأى العام (١). ففى عام ١٩١٢ قتل أحد وكلاء النيابة الفرنسيين زوجته المصابة بشلل نصفى ناشىء عن إصابة دماغية Hémiplégique ، وقرر أمام المحكمة أنه قام بواجبه تجاه زوجته التى كانت تعانى آلاما لا تطاق .

وفى عام ١٩٢٥ قتلت فتـــاة تدعى Uminska خطيبها الذى كان مصابا بالسرطان وأجريت له عملية جراحية ونقل دم، ولكن الآلام التى ظل يعانى منها كانت آلاما لا انسانية ولا يمكن أن تحتمل ، فراح يتوسل الى خطيبته بصورة ملحة ، لتنهى آلامه ، فضعفت ارادتها وحقنته بكميـــة كبيرة من المورفين ثم قتلته بمسدسها .

وفى ســـنة ١٩٥٠ قتل طبيب أمريكى يدعى ساندر Sander سيدة تدعى Borroto عمرها ٥٩ عاما بحقنها - ثلاث مرات متتابعات - بعشر سنتيمترات مكعبة من الهواء ففارقت الحياة بعد دقائق من حقنها وكانت تلك السيدة قد دخلت المستشفى التى يعمل بها الطبيب قبل موتها بخمسة عشر شهراً لإصابتها بداء السرطان

وأجريت لها عملية وأرسلت إلى بيتها ثم عادت إلى المستشفى بعد أن إنتقل المرض إلى الكبد والكليتين وغشاء المعدة والغدة الدرقية والليمفاوية وأظهر الكشف الطبى أنها سائرة قدما نحو نهايتها المحتومة وكانت السيدة قد ذاب لحمهـا ولم يبق سوى العظم والجلد حيث انخفض وزنها من ستين كيلوجراما إلى ٢٥ فقط ولم تعد قادرة على مضغ الأكل أو إبتلاع الماء فقرر الأطباء تغذيتها بصورة اصطناعية ، واشتدت آلامهـا وفقدت الأدويه المسكنة تأثيرها فى تهدئة هذه الآلام ، وحين واجهت النيابة ذلك الطبيب بالتهمة أجاب بأن زوج المريضة رجاه مراراً أن ينهى آلام زوجته ، وكان هو أيضاً يتألم لآلامها فأقدم على إنقاذها من تلك الآلام ، وأضاف بأنه عمليا ، ماكان ممكنا أن تعيش أكثر من أسبوع آخر وأن زوجها حين أعلمه بموتها قال : الحمد لله إنى سعيد أنها استراحت ، وفى سنة ١٩٦١ قتل الطبيب البلجيكى Casters طفلة كانت مصابة بتشوه فظيع عند ولادتها بسبب انهيار والدتها وصراخها حينما رأت ابنتها على تلك الهيئة ، وتوسلاتها اليه بأن ينقذها من تلك المأساة الإنسانية (١).

تلك أمثلة لبعض الوقائع التى ثارت أمام القضاء وأثارت معها ضجيج الرأى العام قضت المحاكم فى بعضها بالإدانة وبالبراءة فى بعضها الآخر لا لأن القتل كان فيها بدافع الشفقة وإنما إنسياقا وراء ضغط المشاعر الإنسانية التى تنطق بها تلك الوقائع (١) الأمر الذى جعل للمشكلة أهمية تستوجب البحث المنفرد . صحيح أن مشكلة كتلك لم تعرض بعد على قضاء عربى لكنها قابلة بين لحظة وأخرى لأن تثور الأمر الذى يستلزم بحثها حتى يستبين فيها وجه الحق.

وإبتداء فنحن نسلم بأن الفقه الجنائى فى شقه الأعظم يرى أن المشكلة وهمية لا تثير شبهة فى التطبيق القانونى الصحيح ، إذ يعتبر هذا القتل جريمة مهما كانت

حدة الدافع على إرتكابها ، لأنه لا عبرة فى القانون بالبواعث . ومع ذلك يبقى للمشكلة وجهها الإنسانى الذى دفع بجانب ضخم من المفكرين إلى القول بتبرير هذا القتل ولذلك أسموه «الموت برحمة».

ويرتكز موقف هؤلاء المفكرين على عديد من الأسانيد نوجزها فيما يلى :

أن بعض النظم القديمة أباحت مثل هذا القتل لأنها لم تكن تعطى الحياة إلا لمن هو أهل لها . كما أن الفلاسفة الأقدمين ومن بينهم أفلاطون فى الكتاب الثالث من مؤلفه «الجمهورية» قرر هذا المعنى(١).

ثم إنه طالما لا عقاب على الإنتحار أو الشروع فيه ولا عقاب على التحريض عليه أو المساعدة فأى فرق بين من يقتل نفسه أو يطلب من غيره أن يعاونه فى ذلك ، أو يقوم بالعمل؟ أليس ذلك دليلا على حقه فى التصرف فى حياته ، فأى أهمية إذن لوسيلة التنفيذ؟(٢) .

ومن جهة أخرى فقد أعلن كبار أساقفة المذهب البروتستانتى «أنه لا يعقل أن يعاقب طبيب ، فى هذه الحال ، بل إنه لا يجوز توجيه التهمة اليه ، كما أعلن كثير من الأطباء أنهم فى هذه المشكلة يقفون وجهاً لوجه أمام حالة يعترفون فى أعماق ضميرهم بأنهم أصبحوا فيها عاجزين عن الشفاء وعن تسكين الآلام، يقدمون راضين ، على وضع حد لحياة لم يعد لها مكان فى هذه الدنيا(١)».

وأخيراً قالوا بأن هذا القتل لا عقاب عليه فى القانون لأنه يقع غالبا تحت وطأة الإكراه المعنوى الذى يشل إرادة الفاعل ، أليس الذى يقف أمام شخص عزيز عليه ، وهو يتلوى من آلام شديدة ، ويستغيث به ويستجير ليضع حداً لآلامه ، واقعا تحت تأثير هذا القهر الروحى المدعم بقناعة راسخة بأن هذه الآلام التى لا تحتمل لن تنفع فى تهدئتها المسكنات ؟

وعلى النقيض من هذا الرأى يرى أنصار تحريم القتل إشفاقا عدداً من الحجج الدينية والطبية والأخلاقية والقانونية تقف صارمة ضد إباحة هذا القتل.

فأما من الناحية الدينية فقد قال تبارك وتعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالدا فيها ... وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما ». « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق» لأنه لا يحل فى الاسلام دم امرىء إلا بإحدى ثلاث: ردة بعد إسلام ، ونفس بنفس ، وزنا بعد إحصان . فلا سبيل لحل بمثل هذا القتل مهما كان الدافع اليه.(٢) كما يرى علماء الكاثوليكية أن قتل البرىء عدوان على حق الله ، رب الحياة والممات ، ولا يخفف من مسئولية القاتل أن ضحيته لا يرجى شفاؤها ، أو أنها مشوهة تشويها شديداً.(١)

وأما من الناحية الأخلاقية فليست الحياة ملكا لصاحبها ، لأنه لم يمنحها لنفسه ، كما أنها ليست ملكا لوالديه لأنهما ليسا أكثر من وسيلة طبيعية لنقل الحياة اليه ، كما أنها ليست ملكا للمجتمع ليتصرف بها ، بل إن من واجبات هذا المجتمع أن يحميها وأن يصونها لذويها فالشفقة فى المعنى الاخلاقى لا تكون بالقتل وإنما ببذل الحب والتضحية

وأما عن الناحية الطبية فإن الأطباء عامة لا يقرون القتل إشفاقا لأن مهمة الطبيب هى علاج المريض وتخفيف آلامه دون أن يكون له أبدا إزهاق أرواح المشوهين والممسوخين والمجانين والمرضى الذين لا يرجى شفاؤهم (١) . لا سيما والمكتشفات الطبية تظهر كل يوم بجديد مذهل.

لا يبقى إذن إلا الجانب القانونى وفيه نقول : أن محل القتل لا يشترط فيه سوى أن يكون إنسانا حيا ، ولو كان مريضا مرضا مبرحا ومئيوسا من شفائه طالما لم تحن بعد لحظة وفاته الطبيعية وأن أى فعل يقع على مثل هذا الإنسان

سواء أكان فعلا إيجابيا أو إمتناعا عن المعالجة - كالإمتناع عن إجراء الجراحة أو إعطاء الدواء - إذا أدى إلى وفاة هذا الإنسان كان صالحا وكافيا إذا وقع عمداً لقيام جريمة القتل المقصودة فى القانون ، وليس لإنسان ولو كان طبيباً أن يعجل بوفاة مثل هذا المريض ولو تخليصاً له من آلامه إذ كل ما له أن يعطيه ما أمكنه من المسكنات(١).

ولا يغير من ذلك أن يكون المريض راضياً بوقوع الفعل عليه لأن رضاء المجنى عليه لا قيمة له بصدد جناية القتل . كما لا يغير من ذلك أن يكون الفاعل مدفوعا بباعث الشفقة لأنه لاعبرة فى القانون بالبواعث.

فإذا وقع هذا الفعل من الطبيب أو من أحد ذوى المريض ولو بناء على طلب المريض وتوسلاته توافرت جناية القتل فى حقه وإستحق عقوبتها (٢) إلا إذا توافرت فى الواقعة شرائط الإكراه الأدبى أى وصل الضغط على إرادة القاتل إلى الحد الذى أنقص من حرية إختياره إنتقاصاً جسيماً فارتكب الجريمة مكرها، لان جوهر الاكراه المعنوى هو شل قدرة الانسان على الإختيار وهى مسألة

---

(١) هذا ومحكمة النقض المصرية قد قررت - فى موضع آخر - أن التعجيل بالموت مرادف لاحداثه فى توافر السببية واستيجاب المسئولية .

٢٠ ابريل ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض س ٢١ ق ١٤٨ ص ٦٢٦

(٢) أنظر استاذنا الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٣٢١ وما بعدها .

انظر استاذنا الدكتور جلال ثروت ، « « ص ٤٦ .

انظر الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١١٧ ويقرر أن الطبيب يعد قاتلا اذا لم يكن من شأن فعله ان يعجل للمريض بالموت وانما اقتصر على انهاء حياته بطريقة لاتسبب المريض آلاما فى لحظة مقاربة للوقت الذى رجح أن المرض سوف ينهى حياته اذ أن فعل الطبيب قد ساهم فى احداث الوفاة ، وقد أحدثها عن غير طريق المرض .

يترخص قاضى الموضوع بتقديرها فى كل حالة على حدتها.

خلاصة القول أن الإنسان يظل دائما محلا لحماية القانون ولو أصيب بمرض ميئوس من شفائه ومن شأنه أن يقوده الى الموت حتما ، أو كان مشوهاً أو معاقا الا اذا وصل تشوهه الى الحد الذى يخرجه من عداد بنى الانسان (١).

ومع ذلك فمن الأفضل أن يتضمن قانون العقوبات المصرى نصاً مخففاً لعقوبة القتل بدافع الشفقة فى صورتيه سيما إذا وقع بناء على الحاح المريض كما فعل القانون السورى واللبنانى (م ٥٣٨) والإيطالى (م ٥٠٩) والسويسرى (م ١١٤) على أساس أن مثل هـــذا القاتل ليس مجرما عاديا لكنه « مجرم مثالى » Le criminal par idéologie يرى إجرامه واجباً عليه مسوقا لاقترافه بفعل عاطفة نبيلة ، تصور أنها تحسن من حيث هى تقتل (٢).

(١٢٧) وقوع فعل القتل على ميت:

وهى صورة يمكن أن تتحقق فى حالة قتل الوليد بعد ولادته لتشوهه أو لأى سبب آخر إذا اتضح أنه كان ميتاً قبل وقوع فعل القتل عليه ، كما تتحقق بصورة أكبر فى الحالات التى يحدث فيها القتـــل من سلوك أحد المساهمين فيه (من طلقته أو طعنته) إذا استمر شركاؤه فى طعن المجنى عليه بعد موته . فهل يتطلب القانون فى محل القتل وهو الإنسان أن يكون حياً حقيقة وفعلا أم يكفى أن يكون كذلك فى ذهن الفاعل؟

الواقع أن تلك المشكلة تعتبر صورة من صور الاستحالة كمشكلة عامة وسوف نتعرض لها من بعد . غاية الأمر أن تثبت من الآن أنه يلزم فى محل القتل أن يكون إنسانا حيـا حقيقة وفعلا ، فإذا وقع فعل القتل على ميت فقد وقع على غير محل ولا يشكل بالتالى جريمة فى القانون وسوف نعود لتفصيـل تلك الفكرة فى جملتها عند دراستنا لمشكلة الشروع فى القتل.

(١٢٨) اثبات محل القتل :

ويثبت محل القتل بكافة طرق الإثبات ، ولا يلزم أن تكون شخصية المجنى عليه محددة تحديداً دقيقاً باسمها وأوصافها وإن كان مثل هذا التحديد مرغوبا فيه. إنما يلزم أن تثبت المحكمة أن المجنى عليه كان حيا وقت القتل إن كان ذلك محل دفع من المتهم أو وجد في أوراق الدعوى ما يدعو للشك في ذلك وتعتمد المحاكم عادة في إثبات وقوع فعل القتل على إنسان حي على تقرير الطبيب الشرعي الذي يبين سبب الوفاة وعلاقة فعل الجاني بها . لكن المحكمة ليست ملزمة بالتحدث استقلالا عن هذا المحل ما دامت مدونات الحكم تكشف عنه.

وجدير بالذكر أن وجود جثة المجنى عليه ليس ركنا في جريمة القتل ، إذ يمكن محاكمة شخص عن قتل آخر لم يعثر على جثته إذا أمكن للمحكمة أن تثبت وقوع الجريمة منه (١) .

المبحث الثانى

الركن المادى فى جريمة القتل

١٢٩ - عناصر الركن المادى :

القتل باعتباره إزهاق روح إنسان بفعل إنسان دون حق . يقوم الركن المادى فيه على عناصر ثلاثة : الأول نشاط مادى يقع من الجانى وهو فعل القتل ، الثانى نتيجة معينة تترتب على هذا الفعل وهى إزهاق الروح والثالث هو علاقة السببية بين الفعل والنتيجة . ولكل عنصر من هذه العناصر معناه وتفصيلات محددة .

١ — فعل القتل

١٣٠ - ماهية فعل القتل :

الفعل فى القتل هو كل « سلوك إرادى » يزهق به الجانى روح إنسان آخر . ولم يضع المشرع المصرى وصفا ولا تحديداً لهذا الفعل ، فكل سلوك فى نظره يصلح ليكون فعلا فى الركن المادى للقتل ما دام قد أدى إلى إزهاق روح إنسان آخر . وعلى هذا الأساس فان القانون المصرى يحدد فعل القتل بآثاره لأن جريمة القتل فى مصر من « الجرائم ذات القالب الحر » التى لا يتطلب فيها القانون فى الفعل سوى أن يكون صالحا لإحداث الوفاة (١) .

ومع ذلك فإن حصول الفعل كسلوك مادى - أياكان شكله - أمر لازم لقيام الجريمة باعتباره عنصراً فى الركن المادى . فلا يقوم الركن المادى من مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو التصميم عليها ولو اتخذ هذا العزم شكل القول المجهر والجازم ، لأن هذا العزم أيا كان شكله لا يشكل « فعـــلا » صالحا لإحداث الوفاة (١) .

الفعل إذن فى معنى الركن المادى لجريمة القتل هو أى سلوك إرادى صالح لاحداث الوفاة وكثيراً ما يتخذ هذا الفعل شكلا ايجابيا يتمثل فى حركة عضلية تدفعها إلى الوجود ارادة شخص معين ، وقد تكون هذه الحركة واحدة ، كضربة واحدة بعصا غليظة على الرأس أو اطلاق رصاصة على المجنى عليه أو طعنه بخنجر فى قلبه أو دفعه أمام القطار أو القائه من شاهق أو صعقه بتيار كهربائى أو حقنه بمادة سامة أو خنقه بيديه ، كما يمكن أن يتكون الفعل الايجابى من عدة حركات عضلية وتظل مع ذلك مكونة لفعل واحد طالما استندت هذه الحركات إلى قرار ارادى واحد ، كمن يطلق على آخر عدة طلقات حتى يسكته أو يواليه بالطعنات حتى يموت أو يتابع تقديم جرعات السم اليه حتى تزهق روحه .

ومن ناحية أخرى قد يكون الفعل سلبياً متخذا شكل الترك أو الامتناع عن إتيان حركة عضلية يوجب القانون على الشخص أن يأتيها . فهل يصلح الامتناع سبباً لاحداث الوفاة فى القانون ؟ تلك مشكلة القتل بالامتناع .

ومن ناحية أخيرة إذا سلمنا بأن الفعل فى معنى الركن المادى للقتل هو الحركة العضلية أو مجموعة الحركات العضلية التى يؤدى بذلها — الفعل الايجابى — أو الامتناع عن بذلها — الفعل السلبى — إلى ازهاق روح إنسان . فهل يشترط فى وسيلة القتل شروط معينة وعلى وجه الخصوص هل يلزم أن تكون تلك الوسيلة مادية أم يجوز أن تكون تلك الوسيلة معنوية ؟ ثم هل يلزم أن تكون تلك الوسيلة صالحة لإحداث الوفاة أم يمكن أن تقوم الجريمة ولو كان تحقيق النتيجة بتلك الوسيلة مستحيلا .

١٣١ — القتل بالامتناع :

أتضح مما سبق أن وقوع القتل بفعل ايجابى أى من حركة أو عدة حركات

عضلية تدفعها إلى الوجود إرادة إنسانية لا يثير أية مشاكل باعتباره الصورة الشائعة التى يقع بها فعل القتل . لكن النقاش يثور فيما يتعلق بصلاحية الامتناع لارتكاب جريمة القتل ، بمعنى آخر يثور التساؤل حول إمكانية اعتبار الإحجام عن إتيان فعل ايجابى مكونا لعنصر « الفعل » اللازم لقيام الركن المادى فى جريمة القتـــل .

وتثور هذه المشكلة فى حالتين : الاولى يكون فيها الامتناع مسبوقا بفعل ايجابى سعى به الجانى إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وهى الوفاة كمن يخطف طفلين لعداء بينه وبين والديهما ويذهب بهما إلى أحـــد حقول القصب ويحدث بهما إصابات جسيمة تعجزهما عن الحركة ثم يتركهما ليموتا جوعا فيموت أحدهما بالفعل نتيجة الاصابات وضعف الحيوية الناتج عن منع الطعام عنه ويسعف الآخر بالعلاج . الثانية يكون فيها الامتناع خالصا غير مسبوق بعمل ايجابى ، كالأم التى تمتنع عن أرضاع طفلها أو عن ربط حبله السرى فيموت أو الممرضة التى تمتنع عن تقديم الدواء والطعام للمريض العاجز المعهود اليها به أو معلم السباحة الذى يحجم عن إنقاذ تلميذه الذى يعلمه السباحة فيغرق أو جندى المطافىء الذى يمتنع عن إنقاذ عدوه الذى تلتهمه النيران .

فاما عن الحالة الأولى التى يـــكون فيها الامتناع مسبوقا بفعل ايجابى . فلا خلاف فى الفقه حول مسئولية صاحبه عن قتل مقصود إذا توافر لديه القصد الجنائى . لأن الامتناع إذا جاء بعد فعل ايجابى فإن هذا الفعل هو وحده الذى يتحمل عبء النتيجة ويكون سببا لها لأن الامتناع لا يكون إلا تمكينا للفعـــل الايجابى من إنتاج آثاره واستمرارها على نحو يؤدى إلى تحقيق النتيجة التى يؤمل

بالفعل الايجابى تحقيقها وفقاً لما يؤدى اليه التسلسل الطبيعى للأمور (١) . وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية فى الواقعة التى أثيرت بهذه المناسبة أنه لا نزاع فى أن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلا عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال (١) وعلى هذا الأساس فمن يحبس شخصاً ثم يحرمه من الغذاء والماء بنية قتله فيموت يسأل عن قتل مقصود .

أما عن الحالة الثانية التى يكون فيها الامتناع خالصاً ، أى غير مسبوق بفعل ايجابى . فقد أثارت لدى الفقه خلافا حاداً سواء فى مصر أو فى غيرها . لكن معظم الفقه قد بدأ يستقر على رأى ثابت وإن كانت الفرصة لم تتح بعد لمحكمة النقض للادلاء برأيها فى هذه المشكلة .

---

(١) الاستاذ حسن أبو السعود ، المرجع السابق ، ص ٤٧ ، ص ٤٩
الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٢٠
الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠
أستاذنا الدكتور جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٧٥
ومع ذلك يرى أستاذنا الدكتور رمسيس بهنام أنه وإن كان الامتناع عن امداد المجنى عليه بالطعام يعد استمرارا لذات الفعل الاجرامى الذى صار المجنى عليه بمقتضاه عاجزا عن اطعام نفسه ، وهو الرأى الوارد فى المتن ، الا أنه أضاف بأنه يعد فى الوقت ذاته امتناعا عن تنفيذ التزام ينشأ على عاتقه الظروف تسبب هو فى ايجادها ولذا تقوم بين هذا الامتناع وبين الوفاة التى تبعته، صلة السبب بالمسبب. المرجع السابق ص ٣١.
ويرى الاستاذ الدكتور محمود مصطفى ص ١٥٠ هـ ١ ، أن الوفاة ترتبت على ترك المجنى عليه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة .

فقد أتجه بعض الفقه فى مصر ، جريا وراء الفقه الفرنسى إلى رفض الاعتراف للامتناع بأية قيمة قانونية فى المساءلة الجنائية عن جريمة القتل . فالفقه فى فرنسا يكاد يتفق على أن القتل كجريمة ايجابية يترتب عليها حتما تغير ملموس فى العالم الخارجى هو « إزهاق روح إنسان » ، ولا يمكن محاسبة شخص على ارتكابه إذا كان ما صدر عنه هو موقف سلبى أو امتناع . وعلى هذا فان تفسير نصوص القتل على نحو يؤدى إلى شموله الفعل والامتناع فيه خروج على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وتجاوز لسلطات القضاة فى التفسير . يؤكد ذلك أن المشرع الفرنسى حين أراد معاقبة من يمتنع عن العناية بطفل يقل عمره عن ١٥ سنة أو يمنع عنه الطعام بقصد القتل ، حين أراد معاقبة هذا الشخص بعقوبة القتل العمد تدخل فى ١٩ أبريل سنة ١٨٩٨ ليعدل المادة ٣١١ عقوبات ويقرر الجريمة صراحة . ولو كان القتل بالامتناع يتساوى فى قصد المشرع الفرنسى مع القتل بفعل ايجابى ما كان بحاجة إلى مثل هذا التدخل . فالقاعدة العامة اذن فى القانون الفرنسى هى أن الامتناع لا يصلح سبباً للمسئولية الجنائية (١) .

والواقع أن هذه الحجة يمكن الرد عليها بسهولة لأن التفسير الراجح فى فرنسا ليس حجة عند تفسير نصوص القانون المصرى مهما توحدت النصوص فى القوانين . لأن المسلم به أن القاعدة القانونية تتلون بروح النظام القانونى الذى دخلت فيه لا النظام الذى كانت تمت فى الأصل اليه (٢). ومن ناحية أخرى فليس صحيحا أن تسوية الامتناع بالفعل الايجابى فى أحداث القتل يؤدى إلى المساس بمبدأ الشرعية ، لأن هذا المساس لا يمكن القول بوقوعه الا إذا كان القانون قد صاغ السلوك المعاقب عليه فى القتل فى قالب يتسع للفعل الايجابى وحده ويضيق عن الامتناع ، فتكون تسوية الامتناع بالفعل الايجابى انتهاك لمبدأ الشرعية باعتباره قياسا فى مجال التجريم . أما وأن الملحوظ فى نصوص القتل أنها لا تحدد

شكل السلوك الذى تقع به الجريمة ولا طبيعته وإنما تعاقب على كل سلوك ينشأ عنه الموت فان تجربة الحياة تدلنا على ان القتل قد يحدث بفعل ايجابى وقد يحدث بالامتناع [1] .

هذا وقد قيل كذلك فى معرض انكار المساواة بين الامتناع والفعل الايجابى أن الامتناع لا يتصور أن تصل بينه وبين النتيجة رابطة سببيه لأن الامتناع عدم ولا يتولد عن العدم إلا العدم ولا شك أن هذا القول قد أنطلق من مقدمة فاسدة هى اعتبار الامتناع عدما ، إنما الصحيح أن الامتناع كالفعل الإيجابى سلوك ارادى سواء بسواء غاية الأمر أن الإرادة تكون « دافعة » للحركة فى الفعل بينما تكون «مانعة» للحركة فى الامتناع . فالامتناع اذن كالفعل سلوك غاية الأمر أنه لا يتمثل فى عمل معين وانما فى الكف عن عمل معين ، وهو على هذا النحو يمكن أن يكون عاملا فى احداث الوفاة أى سبباً لها بحيث لولاه ما وقعت ، والا فما الفارق بين « فعل » أم تلقى بوليدها فى النهر وأم « تمتنع » عن اطعامه حتى يموت جوعا [2].

هذا وقد قيل أخيرا بأن اثبات القصد فى جرائم الامتناع أمر يكاد يكون مستحيلا والواقع أنه لا يجوز رفض التسوية بين الفعل الإيجابى والامتناع بقوله أن اثبات القصد فى الامتناع أمر صعب . لأن الاثبات مشكلة أخرى لا تأثير لها عند بيان حكم القانون [1] .

تلك كانت الأسانيد التى أعتمد عليها الفقه المنكر للتسوية بين الامتناع والفعل الإيجابى والرد عليها . لا يبقى سوى أن نضيف أن إنكار تلك التسوية من شأنه أن يبرز شذوذا عند مقارنة القتل العمد بالقتل الخطأ . فالقتل الخطأ لدى هذا الفقه يصبح وقوعه بالفعل الايجابى وبالامتناع سواء أما القتل العمد فلا يقع الا بالفعل

الإيجابي . وعلى هذا فلو أن ممرضة أهملت تقـــديم الدواء لمريض فساءت حالته ومات بسبب ذلك فان هذه الممرضة تسأل عن قتل خطأ وكذلك الأم التي تهمل ربط الحبل السرى لوليدها فيموت نتيجة ذلك تسأل عن قتل خطأ لدى هذا الفقه من غير خلاف . أما إذا ثبت العمد في جانب هذه الممرضة أو تلك الأم فلا تسأل في رأى هذا الفقه عن قتل عمد وهذه نتيجة أقل ما يقال فيها أنها شاذة (٢) .

والواقع أن الفقه الحديث قد بدأ يستقر على التسليم بمساواة الامتناع بالفعل الإيجابي على خلاف في التفصيل بين موسع ومضيق .

فقد أتجه البعض إلى القول بتوافر الركن المادى لجريمـــة القتل في كل مرة يصلح فيها الامتناع لان يـــكون سبباً لترتيب الوفاة سواء أكان على الممتنع واجب (١) بالتدخل ام لا ، ما دام الامتناع يصلح وفقـاً لمعايير السببية لترتيب الوفـاة .

لكن هذا الرأى في تسويته الامتناع بالفعل مساواة مطلقة ما دام كافياً وفقـاً لما تقضى به تجربة الحياة لأحداث القتل قد فرض على الناس التزاما صعباً وخارقا للمألوف لأن الصحيح أن إحجام الشخص عن التدخل لحماية غيره وامتناعه عن عمل كان يترتب على القيام به إنقاذ حياة هذا الغير لا يستوجب قيام مسئوليته عن القتل الواقع إذا لم يكن على الممتنع التزام يوجب عليه القيام بعمل معين ، ذلك أرفق بالناس والقول بغيره يفرض عليهم التزاما بالبطولة والتضحية والجود بالمال من أجل الغير .

أما الرأى الراجح في الفقه المصرى فيسير على ما يأخذ به غالب الفقه في المانيا وانجلترا وإيطاليا (٢) ومؤداه أن القتل بالامتناع معاقب عليه كالقتل بفعل ايجابي سواء بسواء إذا كان على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لإنقاذ المجنى

عليه فامتنع عن التدخل . كالتزام جندى المطافىء بانقاذ من تلتهمه النيران والتزام الحارس الخاص بحماية من تعاقد على حراسته والتزام السجان والممرضة والمربيه والمعلم كل بالنسبة لمن عهد اليه قانونا أو اتفاقا بالأشراف عليه أو رعايته . فمن يمتنـــع من هؤلاء جميعا عن التدخل لانقاذ المجنى عليه بنيـة قتله يسأل عن قتل عمـد .

أما إذا لم يكن على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لحماية غيره فان امتناعه عن حمايته أو التدخل لانقاذه لايستوجب مسئوليته سواء أكان هذا العمل يحتاج منه قدرا من التضحية والمخاطرة أم لايحتاج لشيء من ذلك . وعلى هـــذا الأساس لايعد قاتلا من يرى ضريرا يسير على شفا هاوية فلا يحذره فيسقط ميتـا ولا من يرى غريقا مشرفا على الغرق أو إنسانا تحيط به النيران فلا يتقدم لانقاذه، لأنه ليس ملزما بذلك بمقتضى القانون أو العقد (١) .

وهذا مايجعلنا نميل إلى القول بأن الامتناع حقيقة قانونية خلقها القانون خلقا فالامتناع لايتصور إلا فى صلته بالتزام يفرضه القانون أو العقد على الممتنع بعمل معـــين . فحيث لايكون الممتنع ملزما قانونا بالعمل لايمكن اعتبار تركه له امتنـاعا فى نظر القانون ، ولو كان امتناعه اخلالا بواجب ادبى أو ديـــنى أو أخلاقى (١) .

ذلك هو الرأى الراجح للفقه فى مصر ، ومع ذلك فنحن مـع رأى جـدير بالملاحظة يرى أنه يجب لمساءلة الممتنع عن القتل ـ أن يكون امتناعه مخالفا لواجب قانونى مفروض عليه وأن يكون كذلك السبب المباشر فى حـدوث الوفاة أو بتعبير آخر « متى كان الشخص الذى وقع منه الامتناع هو الحدث الأول لأسباب القتل » . وعلى هـذا الأساس تكون الأم التى تمتنع عن ارضاع وليدها أو ربط

حبله السرى بقصد قتله مسئولة عن قتل عمد وكذلك يسأل عن قتل عمد عامل الإشارة الذى يمتنع عن تحويل خط السكة الحديدية فيترتب عليه تصادم القطار وموت بعض الاشخاص إذا توافر لديه القصد الجنائى ، لأن هناك واجبا قانونيا على كل من الأم وعامل الإشارة ولأن امتناعهما كان السبب المباشر للوفاة .

أما إذا كانت الوفاة راجعة إلى فعل ايجابى صادر عن شخص آخر ولا دخل فيه لارادة الممتنع فلا يعتبر الممتنع مسئولا عن القتل ولو كان عليه واجب بالتدخل وكان قاصدا بامتناعه حدوث الوفاة . لأنه برغم امتناعه عن اداء الواجب المفروض عليه فان هذا الامتناع لم يكن هو السبب المباشر فى احداث الوفاة وأن كان ظرفا عارضا ساعد بصورة سلبية على حدوثها . وعلى هذا الأساس فعسكرى الشرطة الذى يشاهد جريمة قتل على وشك الوقوع فيمتنع عن التدخل لانقاذ حياة المجنى عليه والعامل المكلف بالاشراف على سلامة الطريق الزراعى الذى يمتنع عن رفع الشجرة التى وضعها بعض الإشرار على الطريق بقصد احداث تصادم اودى بحياة صاحب عربة يمرة عادة على الطريق فى هذا الوقت ، والزوج الذى يشاهد زوجته تتناول جرعة من السم بقصد الانتحار فلا يتقدم لانتزاع السم من يدها أو يبادر باسعافها بالعلاج ، هؤلاء جميعا لايمكن مساءلتهم عن القتل ولو توافر لديهم جميعا قصد القتل ، لأنه برغم الواجب القانونى المفروض على عاتقهم لم تكن الوفاة نتيجة مباشرة لامتناعهم عن تنفيذ هذا الواجب .

وتظهر سلامة هذا الرأى إذا علمنا أن عسكرى الشرطة وعامل الطريق الزراعى فى الأمثلة السابقة لايصلح امتناعهما — لكونه نشاطا سلبيا محضا — لأن يجعل منهما شريكين فى القتل الواقع فكيف يمكن أن يكونا فاعلين أصليين فيه . ومن ناحية أخرى فكيف يمكن أن نعتبر الزوج الذى شاهد زوجته تتناول السم فلم

يمنعها ولم يعمل على مداواتها مسئولا عن قتلها مع أنه لو حرضها أو ساعدها على الانتحار بفعل إيجابي لما عد عمله جريمة (١) .

هذا عن موقف الفقه من القتل بالامتناع .

أما عن موقف القضاء في مصر : فلم تسنح الفرصة للقضاء المصري أن يدلي برأيه في مشكلة القتل بالامتناع نظرا لندرة هذا النوع من القتل في مجتمعنا . فلم تتعرض لها محكمة النقض مطلقا ، إلا في حكم وحيد كان الامتناع فيه مسبوقا بعمل إيجابي وقد سبق لنا تحليله (٢) . مما لا يمكن معه استخلاص رأى المحكمة في تلك المشكلة . أما القضاء الأدنى فأحكامه في تلك المشكلة ليست واضحة . فقد قضت محكمة جنايات الزقازيق ببراءة أم تركت وليدها يموت بعد ولادته نتيجة تركه دون عناية على أساس أنها لم تقم بأى عمل إيجابي من جانبها أريد به القتل وأدى اليه بالفعل ، وأن هذا الترك لا يعتبر في ذاته جريمة معاقبا عليها حتى لو سلم بأنه تسبب عنه الموت (١) . وهذا الحكم ليس سوى ترديد للحجة التي قال بها الفقه الفرنسي في ضرورة إثبات القصد في جرائم القتل المقصود بالامتناع وأن القصد يحتاج إلى عمل ايجابي يظهره ، وقد سبق لنا الرد على تلك الحجة .

كما قرر قاضي الإحالة جريمة القتل الخطأ في واقعة لم تربط الأم فيها الحبل السري لوليدها حتى مات لأنه رجح عنده انتفاء القصد (٢) وهكذا يمكن القول بأن القضاء في مصر لم يقل بعد كلمته في القتل بالامتناع .

(١٣٢) وسيلة القتل :

حددنا فيما سبق المقصود بالفعل في معنى الركن المادي لجريمة القتل بأنه كل سلوك إرادي صالح لإحداث الوفاة ، كما قررنا صلاحية الامتناع وتساويه مع الفعل الإيجابي في احداث القتل . وعلى هذا الأساس يصبح الفعل في القتل

حركة أو عدة حركات تدفعها إلى الوجود إرادة انسانية إذا اتخذ الفعل شكلا إيجابيا بينما هو حركة أو عدة حركات تمنعها عن الوجود إرادة انسانية إذا اتخذ الفعل شكل الامتناع .

والقانون المصرى - تمشيا مع القاعدة العامة التى يسير عليها بالنسبة لمعظم الجرائم - لايتطلب أن يقع فعل القتل بوسيلة بذاتها إلا بالنسبة لجريمة القتل بالسم . وخارج هذه الحالة لا أهمية فى القانون المصرى «للكيفية» التى وقع بها القتل ولا «بالأداة» التى استخدمت لاحداثه ، وعلى هذا جاء نص المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات المصرى المقررة لجناية القتل العامة على وجه حر طليق من كل قيد أو وصف «كل من قتل نفسا عمدا» . فلا يشترط فى فعل القتل أن يقع بوسيلة معينة وهذا معناه أنه يستوى فى نظر القانون أن يقع القتل بأية «كيفية» كما لا عبرة فى نظر القانون أن يقع القتل «بأداة» تنفذه أو دون أية أداة فأية كيفية وأية أداة صالحة فى نظر القانون للمساءلة عن القتل الذى وقع بها .

وإذا كان الغالب أن يقع فعل القتل باستعمل «أداة» معينة ، فلا شيء يمنع من وقوعه دون أى أداة ، كما فى خنق المجنى عليه أو ركله فى موضع قاتل أو دفعه من شاهق أو اغراقه فى اليم .

فاذا استخدم الجانى أداة فى تنفيذ جريمته فيستوى فى نظر القانون أن تكون هذه الإداة قاتلة بطبيعتها كالمسدسات والمتفجرات والمواد السامة والكهرباء والآلات الحادة كما يمكن أن تكون تلك الإداة غير قاتلة بطبيعتها وأن أدت اليه بحسب قصد الجانى من استعمالها برغم أنها مما لا تستخدم عادة فى القتل كالدفع أو اللطم على الوجه أو الضرب بالعصا الرفيعة (١) ، أو الحجارة أو السكاكين والفئوس .

كما يمكن أن تكون أداة الجانى حيوانا ، مستأنسا أو غير مستأنس ، كما لو أطلق الجانى نمرا من قفصه على عدوه ليفترسه أو حرش كلبــه المدرب على فريسة ليفتك به بنية قتله ، بل أنه يمكن أن تكون أداة الجانى إنسانا كمن يحرش مجنونا لاطلاق النار على غريمه .

وعلى هذا الأساس فانه لايلزم أن تصل يد الجانى إلى جسم المجنى عليه مباشرة، بل يكفى قانونا أن يهيىء الجانى الأسباب التى تؤدى إلى احداث الموت ولو كان إنتاج هذه الأسباب لآثارها متوقفا على ظرف أو شرط أو تصرف من شخص آخر حسن النية أو سيئها ولو كان المجنى عليه نفسه كمن يضع فى فراش المجنى عليـــه ثعبانا قاتلا أو يفتح أنابيب الغاز فى منزله أو يضع فى الاكواب التى يتناول فيها طعامه ميكروبات قاتلة . أو يدس له فى طعامه سما ، أو يعد لعدوه حفر عميقة ويغطيها بالاعشاب حتى إذا مر عليها سقط فيها فهلك .

(١٣٣) القتل بالوسائل المعنوية :

ذلك كله معناه أن القانون لايتطلب وسيلة معينة لوقوع القتل فسائر الوسائل فى نظر القانون سواء ، فالقتل قتل أيا كانت كيفية وقوعه [1] . ذلك كله لاخلاف فيه فى الفقه انما يثور النقاش حول صلاحية الوسائل المعنوية لاحداث القتل .

بالرغم من أن القانون المصرى لم يشترط لفعل القتل أن يحدث بوسيلة معينة الا أن الفقة قد توقف بالبحث عند الوسائل المعنوية أو الوسائل ذات الأثر النفسى فى جريمة القتل ومدى صلاحية هذه الوسائل لاحداثه . وتتميز هـــذه الوسائل عن الوسائل المادية فى عدم وقوعها على الجسم المادى المجنى عليه أى على جسده وإنما يقع أذاها على نفسيته فتحدث فيه جرحا يؤثر فى أجهزته الداخلية تأثيرا يصل إلى حد الموت . ومن قبيل هذه الوسائل احداث الرعب البالغ لمريض

بالقلب كما جاء نبأ وفاة ابنه الوحيد إليه بطريقة وفى ظروف توقعه فريسة نوبة قلبية تودى بحياته أو ترويع طفل ضعيف الاعصاب بطريقة متتابعة ومتصاعدة حتى ينهار فيموت أو موالاة مريض بالاعصاب بالتعذيب النفسى والقهر المتلاحق كتجريده من ممتلكاته والمباعدة بينه وبين أحبائه وحرمانه من تذكاراته حتى ينهار فيموت .

فقد اتجه جانب من الفقه إلى عدم الاعتراف بكفاية الوسائل المعنوية لاحداث القتل والقول بأن القتل لا يقع الا بوسيلة مادية تصيب الجسم [1] ولا ينبعث هذا الفقه فى رأيه عن اعتبارات نظرية بل أنه يسلم - نظريا - بصلاحية الوسيلة وبأن الفعل الذى وقع بها قد مس سلامة الجسم عن طريق احداث اضطراب شديد مفاجىء فى الاعصاب أدى إلى الوفاة . وانما ينبعث موقف هذا الفقه عن اعتبارات عملية هى استحالة اثبات رابطة السببية - وهى عنصر لازم لقيام الجريمة - بين الوفاة وبين الوسيلة المعنوية وصعوبة اثبات القصد الجنائى فى هذه الاحوال ، إذ كيف يمكن للطب أن يجزم بأن النبأ المفجع كان سببا للوفاة التى حدثت .

غير أن جماعة الفقه قد استقرت بحق على التسوية بين الوسائل المعنوية أو ذات الأثر النفسى وبين الوسائل المادية فى احداث القتل .

فليس فى القانون ما يقصر القتل على الوسائل المادية فقط ، لأنه يعاقب كل من قتل نفسا عمدا ، وكل من تسبب خطأ فى موت شخص آخر ، دون أن يخصص للقتل وسيلة دون أخرى ، مادامت قد أدت إلى الوفاة التى يعمل المشرع على منعها بنصوص القتل ولو كانت تلك الوسيلة معنوية أو ذات تأثير نفسى ، فكما يمنع القانون القتل بالضرب يمنعه كذلك إذا وقع بالترويع ، والترويع كالضرب

يمس سلامة الجسم غاية الامر أن الضرب يحدث تأثيره على المحيط المادى لجسم الانسان بينما يحدث الترويع آثاره داخل هذا الجسم نفسه فيهدر سلامته .

ولا يغير من ذلك القول بصعوبة اثبات علاقة السببية بين الوسيلة النفسية وبين الوفاة فتلك أولا مشكلة اثبات تدخل فى مشاكل القانون القضائى ولم يكن الاثبات ابدا معيارا فى تحديد السلوك الذى يشكل عنصرا فى الركن المادى للجريمة . وتلك ثانيا مشكلة أهل الخبرة وعليهم يقع واجب حلها وكذلك شأن القصد فهو مسألة موضوعية يقع عبء التحقق منها على قاضى الموضوع فاذا تعذر عليه اثبات العمد فلن يتعذر عليه إثبات الخطأ .

وعلى هذا فالوسائل المعنوية أو ذات الأثر النفسى تدخل فى القانون من بين وسائل القتل كالوسائل المادية سواء ويمكن معاقبة فاعلها إذا توفرت علاقة السببية بين الفعل والوفاة وكان قصده الجنائى ثابتا (١) . وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها حيث قررت أن آلة الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية فى الجريمة ، ومن ثم فانه لايقدح فى صحة الحكم أن يكون قد نسب إلى الطاعنين ـ دون سند من قالة شاهد الرؤية ـ أنهما استعملا مع العصى سكينا فى الاجهاض على المجنى عليه ، مادام قد ثبت فى حقهما بما لا يقبل الشك ، تواجدهما على مسرح الجريمة ومساهمتهما فى الاعتداء على المجنى عليه مع توافر ظرف سبق الاصرار والترصد فى حقهما بما يجعلهما مسئولين عن نتيجة الاعتداء (١) .

(١٣٤) استحالة القتل :

تعتبر استحالة القتل احدى تطبيقات نظرية عامة فى القانون الجنائى هى نظرية الجريمة المستحيلة théorie du délit impossible ومعناها الجريمة التى يستحيل تنفيذها .

الأبن سحب البندقية من مكانها وصوبها تجاه أبيه وضغط على زنادها غير أن رصاصة منها لم تطلق وأدنته محكمة agent بشروع فى قتل

8 dec, 18 49 S. 18 52. 2. 66.

(٢) Chauveau et Hèlie, Théorie du code pénal, t. I, no 253 .

وعلى هذا الرأى سار القضاء الفرنسى فى بعض الأحكام القديمة مشار الى هذه الاحكام لدى

وإذا كان الشروع فى القتل معناه البدء فى تنفيذ فعل القتل إذا أوقف أوخاب أثره لسبب لادخل لارادة الفاعل فيه ، (م ٤٥ من قانون العقوبات) فان جوهره فى المآل النهائى هو استحالة وقوع القتل مع قيام السبب الخارج عن ارادة الفاعل والذى أوقف التنفيذ أو خيب آثاره . فما هو اذن معيار التفرقة بين الشروع فى القتل وبين جريمة القتل المستحيلة ؟

الواقع أن معيار التفرقة بين الشروع عموما كجريمة ناقصة وبين الجريمة المستحيلة كصورة خاصة من هذه الجريمة الناقصة ، ينحصر فى اعتبار زمنى ، هو أنه بينما يرجع وقف التنفيذ أو إخفاقه فى الجريمة الناقصة عموما إلى سبب يطرأ بعد أن يكون الفاعل قد بدأ سلوكه ، فانه يرجع على العكس فى الجريمة المستحيلة إلى سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته ، وهذا السبب هو استحالة وقوع الجريمة التى هو مقدم على ارتكابها أيا كانت الظروف اللاحقة (١).

وقد أثارت الجريمة المستحيلة نقاشا فى الفقه حول ما إذا كان من الممكن اعتبارها صورة من صور الجريمة الخائبة كجريمة شروع أم أن الجريمة المستحيلة تنفرد بحكم خاص ؟

ووضعا للمشكلة نقرر بأن استحالة الجريمة ترجع إلى واحد من سببين هما محل الجريمة أو وسيلة تنفيذها . فقد ترجع الاستحالة إلى محل الجريمة ، وهو بالنسبة لجريمة القتل ، الانسان الحى ، كما لو كان المجنى عليه قد مات قبل اطلاق الرصاص عليه ، أو لم يكن موجودا فى المكان الذى تصور الجانى وجوده فيه فأطلق الرصاص . لكن الاستحالة قد ترجع إلى وسيلة تنفيذ الجريمة كما لو استخدم الجانى بندقية غير صالحة للاستعمال أو أفرغت من الذخيرة بغير علم الجانى أو استخدم للقتل مادة غير سامة أو سامة لكنه استخدمها بكمية لا تكفى لاحداث القتل .

الفعل وإنما يكفي لكي يقوم أن يأتي الفاعل من الأعمال ما يقطع بتعمده القتل ولو كانت هذه الأعمال لا تشكل بدءا في التنفيذ، ما دام هو نفسه يعتقد بأن من شأن أعماله إيقاع القتل الذي خاب، ولا أهمية بعد ذلك لمصدر استحالة الجريمة ولا لنوعها أو مداها . فليس هناك ما يسمى بالجريمة المستحيلة لأن هذه الجريمة شروع معاقب عليه في كافة صورة اللهم إلا إذا كانت الوسيلة المستخدمة تدل على سذاجة الجاني وقصور عقليته، كما لو لجأ إلى أسلوب السحر والشعوذة لقتل غريمه، ويرجع السبب في ذلك لا إلى استحالة الوسيلة وإنما إلى ضعف نفسية الجاني وانعدام خطره (1) . وعلى هذا المذهب يسير القضاء في ألمانيا وانجلترا (1) .

ويتركز النقد الموجه لهذا الرأي في تطرفه في العقاب إلى الحد الذي دفعه إلى الاكتفاء بالنية لاستحقاق العقاب الأمر الذي يؤدي إلى العقاب حتى على الجريمة

---

(1) حكم في انجلترا وتأيد هذا الحكم بتشريع صدر سنة ١٨٦١ بتوافر الشروع في اجهاض غير حامل. مشار إليه لدى أستاذنا الدكتور رمسيس بهنام المرجع السابق الموضوع السابق .

أما في ألمانيا فقد قضت المحكمة الألمانية العليا بعقوبة الشروع على شخص حاول قتل آخر كان قد توفي من قبل . مشار اليه لدى الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ١٩٦٣ ، ص ٤١٢ هـ ٢ .

ويلاحظ أن محكمة النقض المصرية أخذت بهذا الرأي في حكم قديم ووحيد.

* نقض ١٦ مايو ١٩٢٢ مجلة المحاماة س ١٣ ق ١٠ ص ٣١ وقضت فيه بتوافر الشروع في واقعة كان فيها المتهم قد استخدم – دون أن يدري – بندقية غير صالحة لاخراج المقذوف بسبب قصر ابرتها . وقالت أنه لا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة لأن عبارة المادة ٤٥ عبارة عامة تشملها .

يتطلب للعقاب على الشروع « البدء في تنفيذ الفعل » وهذا مالا يتصور في صدد الجريمة المستحيلة لأنه لايمكن البدء في تنفيذ المستحيل ، وعلى هذا فلن يتوفر من أركان الجريمة سوى « نية القتل » ، والشروع لا يقوم بالنية وحدها . ومن ناحية أخرى فان أساس العقوبة في جريمة القتل هو اهدار حياة الإنسان أو بالأقل تعريضها للخطر ، وهذا التعريض يظهر في حالة الشروع الخائب لكنه لا يظهر إذا كان وقوع الفعل من البداية مستحيلا .

والواقع أن هذا الاتجاه لايخلو من تطرف إذ لاشك أنه إذا كنا قد سلمنا باحتمال الخطر بالنسبة للجريمة الخائبة فلابد أن نسلم كذلك باحتماله بصدد الجريمة المستحيلة ، لأن الجريمة الخائبة كان من المستحيل أن تقع هي الأخرى مع قيام السبب الذى أدى إلى خيبتها . ثم أن القول بعدم العقاب مطلقا في حالات الجريمة المستحيلة من شأنه أن يجر إلى اباحة كثير من مظاهر السلوك الخطرة التى تهدد أمن المجتمع [1] .

وعلى النقيض من هذا الاتجاه اتجه آخرون متأثرون في رأيهم بفقه المدرسة الوضعية إلى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها وأياكان سبب استحالتها . فالشروع — في رأيهم — لايتوقف وقوعه على البدء في تنفيذ

---

(١) أنظر الاستاذ المرحوم على بدوى الاحكام العامة في القانون الجنائى . الجزء الأول ١٩٣٨ ص ٢٤٣ .

Garçon, op cit, article 2 N 110

الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٢١

أستاذنا الدكتور رءوف عبيد ، ص ١٥

حتى النهاية ، وما دام الأمر كذلك فإنه يستحيل القول بوقوع الشروع إذا كان من المستحيل أن يحقق النشاط أثره . معنى ذلك أنه إذا تخلفت إحدى العناصر القانونية فى الجريمة فانه من المستحيل أن تقع تامة وبالتالى يستحيل أن تقع على صورة ناقصة أما إذا كانت عناصر الجريمة متكاملة فلا عبرة بإيقاف النشاط أو خيبة أثره أو استحالته ماديا فى تحقيق معنى الشروع [1] .

ويوضح الأستاذ « جارو » فكرته بقوله أنه يشترط فى جريمـــة القتل أن يكون المجنى عليه « إنسانا » « حيا » فاذا وقع الإعتداء على مولود ممسوخ إلى الحد الذى يخرجه من عداد بنى الإنسان فان القتل على الصورة التامة أو الناقصة لايقع ، وكذلك الإعتداء على إنسان اتضح أنه توفى قبل العدوان عليـه ، لأن عنصرا من العناصر القانونية للجريمة يكون قد تخلف .

أما بالنسبة للوسيلة فالقانون عادة لايعتد بهـــا وبالتالى فلا اعتداد فى نظر القانون باستحالة وقوع القتل بها استحالة مطلقة أو نسبية ، اللهم إلا إذا كان القانون يشترط وسيلة معينة لوقوع الجريمة كما هو الأمر فى جريمة القتل بالسم (م ٢٣٣ ق.ع.م) إذ تعتبر الوسيلة فى هذه الحالة عنصرا قانونيا فى الجريمة وبالتالى لاشروع فى محاولة التسميم بمادة غير سامة .

تلك هى فكرة الفقه الفرنسى (جارو) وقد وعاها الفقه فى مصر بحق على أنها تقيم تفرقـة بين الاستحالة القانونية impssibilité de droit — وتتحقق إذا انعدم فى الجريمة أحد عناصرها القانونية كعنصر « الإنسان الحى » فى القتل « والمادة السامة » فى القتل بالتسميم وفيها لاعقاب على الجانى لانعدام الجريمة — وبين الاستحالة المادية impossibilité de fait أيا كانت فى المحل أو فى الوسيلة وبالنسبة للأخيرة سواء أكانت الاستحالة مطلقة أو نسبية .

الظنية أى التى لاتقوم إلا فى تصور الجانى دون أن يكون لهــا وجود قانونى (١) .

وبين هذين الرأيين المتطرفين اللذين نادى أولهما بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها تمشيا مع نظرتهم الموضوعية للشروع ، ونادى ثانيهما بالعقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها اتساقا مع نظرتهم الشخصية للشروع، ظهر فى الفقه اتجاهان رئيسيان .

الأول ونادى به الإستاذ الفرنسى « Garraud » ومقتضاه أنه مــع التسليم بسلامة الاتجاه الذى يرى العقاب على كافة صور الاستحالة باعتبارها شروعا ، متى كان الجانى متعمدا القتل واتخـذ لتحقيقه وسيلة صالحة فى نظره لذلك ، إلا إذا كانت الوسيلة تدل بذاتهـا على سذاجة الجانى وقصور عقليته لأن استخدام هـذه الوسيلة لايدل على أن هناك نية على الإجرام انعقدت بل على أن هناك عقلا قاصراً ونفسا ساذجة ، إلا أن شرط ذلك أن يـكون فى الواقعة جريمة حتى يمكن القول بحصول الشروع فيهـا فاذاكانت احدى العناصر القانونيـة المتطلبة لوقوع الجريمة متخلفة فان هذه الجريمة لايمكن أن تقوم حتى ولو سار الجانى فى نشاطه

---

(١) أنظر الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٠ . وفى رأينا أن هذا الرأى يقوم على أساس سليم ، باعتبار أن القانون فى تجـريمه للشـروع الموقوف أو الخائب ـ وينضم فى هذا مع الاستاذ جارـون ـ انما يرتـكز على الجانب الشخصى للجـانى ، فهو لايقرر العقاب فى هذا الصدد مقابلا لضرر اجتماعى مادى ، وانما لأن النية التى يعبر عنهـا الجانى بأعمال قريبة من الجريمة تدل على اثمه وخطره .

ولسنا من هذا الرأى ، فتجريم الشروع ، مع الرأى الذى ننحاز إليه ، تـكمن العلة فيه فى ذلك « الخطر الواقعى » الذى هدد المجنى عليه لا على مجرد نية الفاعل .

(م٤٩) وكذلك القضاء الفرنسي (١) . والقضاء المصرى إلى إعتناق اتجاه يكاد يستقر بين معظم الفقه . ومؤداه التفرقة بين الاستحالة المطلقة وبين الاستحالة النسبية ، وتقرير العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة نسبية على أساس أن خطر وقوع الجريمة يكون ماثلا لم يخب إلا بمحض المصادفة ، أما الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فلا عقاب عليها حيث يكون خطر وقوعها منتفيا لأنها يستحيل أن تقع مهما كانت الظروف .

وتكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة فى حالتين : الأولى إذا إنعدم محل الجريمة أو فقد صفة أساسية فيه . كما لو أطلق شخص النار على غريمه النائم بقصد قتله فاذ بغريمه هذا جثة هامدة من قبل اطلاق النار عليه . أو إذا قتلت أم وليدها

---

(١) وعلى هذا قضى فى ايطاليا بتوافر الشروع فى القتل فى حق شخص أطلق النار على آخر فى سريره قاصدا قتله ولكنه لم يكن بالصدفة فى غرفة نومه . نقض ١١ يناير ١٩٣٩ ، المجلة الجنائية لسنة ١٩٣٩ ص ١٠٥٢ مشار إليه لدى أستاذنا د. جلال ثروت

أما القضاء الفرنسى . فبعد أن كان مستقرا على الرأى الفقهى الذى ساد فترة طويلة على عدم العقاب على الجريمة المستحيلة فى ذاتها سواء بسبب محلها أو الوسيلة التى استخدمت فيها .

أنظر Note, de M. Garraud. D. P. 1896. I. 21

اتجه إلى اعتناق التفرقة الواردة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية حينا والتفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية أحيانا كثيرا ومازالت المشكلة كما يقرر Andre vitu فى مطولة العام ص ٣٦٤ محل تردد قضائى طويل على الأخص فى الوقت الحالى ولم تحل تماما حتى الآن .

والواقـــع أن رأى الإستاذ « جارو » شأنه شأن الفقه القائل بالعقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها قد ركز على النية الإجرامية وراعى حماية المجتمع من الحالة الخطرة للمجرم على نحو كاد يخرجه عن مقتضيات الشرعيـة . فاذا كان صحيحا أن الاستحالة المادية تستحق العقاب فى بعض صورها ، فان هناك صورا يصعب إذا تمسكنا بالشرعية أن نتناولها بالعقاب . فجريمة القتل تامة أو ناقصة لا يمكن القول بوقوعها قانونا إلا إذا توافر إلى جانب الركن المعنوى الركن المادى كما هو موصوف فى القانون وهو فعل من شأنه أن يزهق روح إنسان ، فيشترط إذن أن يأتى الجانى هذا « الفعل » ليسأل عن جريمة قتل تام أو يبدأ فى تنفيذه ليسأل عن جريمة شروع فى قتل وعلى هـذا الأساس فإن الجانى حـين يستخدم وسيلة يستحيل مطلقا أن تؤدى إلى الوفاة فان الفعل يصبح بهذا المعنى مختلفا تماما عن الفعل الذى يعنيه القانون حين رسم النموذج القانونى لجريمة القتل .

ولقد يقال بأنه لا فارق بين الجريمة الخائبة ـ ولا خلاف فى كونها شروعا ـ وبين الجريمة المستحيلة أيا كان وجه استحالتها . ولـكن هذا القول مردود عليه بأنه يخلط بين تقديرين تقدير يعاصر الفعل فى بدايته وتقدير يعاصر الفعل بعد نهايته . ولا شك أن هذا القول قد نظر إلى الجريمة الخائبة والمستحيلة بعد نهايتها فبدت كلها متساوية من حيث عدم تحقق الوفاة ، لـكن الصحيح هو التقدير الذى يعاصر الفعل فى لحظة بدايته (١)

وعلى تلك الاعتبارات اتجهت بعض التشريعات كالتشريع الإيطالى لسنة ١٩٣٠

---

(١) أنظر بتفصيل أوفى مؤلف أستاذنا الدكـتور رمسيس بهنام النظرية العـــامة ص ٧٦٠ وما بعدها .

خرطوش عيار ١٦ قاصدا قتله فأصابه فى أذنه اليسرى (١) .

٢ ـ النتيجة

(١٣٥) موت المجنى عليه :

موت المجنى عليه أو بتعبير القانون ازهاق روحه هى النتيجة التى تتولد عن

---

(١) نقض ٣١ مايو ١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٩ ص ٧٦٠

نقض ٢٩ مارس ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ق ٦٦ ص ٣٠٨

نقض ١ يناير ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٢ ص ١٠

نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ الموسوعة الجنائية جـ ٥ ص ٦٨٦

وقضت بتوافر الشروع فى حق متهم أطلق الرصاص على المجنى عليه أثناء مروره راكبا سيارته قاصدا قتله وقررت أن سرعة السيارة وعدم أحكام التصويب وكون زجاج السيارة غير قابل للكسر ومانع لمرور الرصاص تجعل الجريمة خائبة لا مستحيلة .

نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٣٤ ص ٦٠

وقضت بأنه اذا كان السلاح صالحا بطبيعته لاحداث النتيجة التى قصدها المتهم من استعماله وهى قتل المجنى عليه ، فان عدم تحقق المقصد ـ بسبب أن السيارة كانت مسرعة فى سيرها ومغلقة النوافذ ـ لا يكون به الفعل جريمة مستحيلة بل هو جريمة خائبة .

نقض ٢٣ مايو ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ٣٥٤ ص ٥٦٩ .

أنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون بالامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها ، أما كون هذه المادة لاتحدث التسمم الا اذا أخذت بكمية كبيرة فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة .

نقض ١٣ ديسمبر ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ ق ١٩ ص ٤١ . وقررت فيه عقوبة الشروع فى القتل لمتهم وضع الزئبق فى اذن المجنى عليه على الرغم من استحالة حدوث الوفاة نتيجة لهذا الفعل الا اذا كانت بالاذن جروح وهو مالم يكن متحققا فى حالة المجنى عليه .

الممسوخ مسخا يخرجه من عداد بنى الإنسان . أما الحالة الثانية للجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فتكون إذا كانت الوسيلة المستخدمة للقتل مجردة بطبيعتها من أية صلاحية لاحداث الوفاة كما لو استخدم الجانى فى جريمته مسدسا غير قابل للاستعمال على أى وجه أو استخدم فى تسميم غريمه سكرا . فنى هاتـين الحالتين تكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة وبالتالى لاعقاب على فاعلها .

بينما تكون الجريمة مستحيلة استحالة نسبية وبالتالى تكون شروعا معاقبا عليه فى حالتين : الأولى حيث يكون محل الجريمة موجودا فى الكون الواقعى وأن تصادف غيابه عن المكان الذى تصور الجانى وجوده فيه كمن يطلق النار على المكان الذى تعود غريمه النوم فيه فإذا بما تصوره غريمه وسادة على سريره الذى لم يرتب بعد . أما الحالة الثانية للجريمة المستحيلة استحالة نسبية فتكون إذا كانت الوسيلة المستخدمة لاحداث القتل على قدر أدنى من الصلاحية لاحداث الوفاة غير أن هذا القدر كان ضئيلا أو استخدم بكيفية لايمكن معهما وقوع القتل ، كمن يستخدم لتسميم عدوه مادة سلفات النحاس وهى مادة قاتلة بطبيعتها غـير أنه استخدمها بطريقة لايمكن أن تنجم عنها الوفاة ، أو كمن يستخدم لقتل عدوه بندقية تصلح لاطلاق الرصاص مرة وتخفق فى ذلك مرات .

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن اعتناقها لهذا الاتجاه فى حكم حديث لها قالت فيه : إنه « لاتعتبر الجريمة فى عداد الجرائم المستحيلة إلا إذا لم يكن فى الامكان تحققها مطلقا كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة البتة لذلك . أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجانى ، فانه لايصح القول بالاستحالة » وقررت فى الحكم عقاب المتهم بعقوبة الشروع حيث ثبت أنه اطلق النار على المجنى عليه من بندقية

بصدد قتل تام ، أما إذا كانت سائر عناصر الجريمة متوافرة عدا النتيجة وهى « الوفاة » كنا بصدد شروع فى قتل لا بصدد قتل تام . ولهذا فالشروع على عكس القتل التام من جرائم « الخطر » التى لا تهدر فيها الحيـــاة وأن تعرضت لخطر الإهدار .

ومن ناحية أخرى تلعب النتيجة دوراً فى تحديد قصد القتل ، أى فى التفرقة بين القتل العمد والقتل الخطأ . فالقتل يعتبر عمداً إذا كانت النتيجة وهى الوفاة تمثل « الغرض » الذى سعى الفاعل بفعله إلى تحقيقه ، ويكون القتل خطأ إذا كان الجانى لم يهدف بفعله إلى إحداث الوفاة وان ترتب على فعله بسبب أهماله أو رعونته أو أهماله أو مخالفته للقوانين واللوائح .

ومن ناحية أخيرة تعتبر النتيجة هى المعيار فى تحديد المجنى عليه ، إذ هو من تحققت فيه النتيجة أى من أهدرت حياته أو عرضت للخطر (١) .

وتثبت الوفاة بكافة طرق الإثبات ، لكن لا يلزم لإثباتها وجود جثة المجنى عليه ويقع على النيابة العامة عبء اثبات الوفاة . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تحديد وقت الوفاة ـ وهى مسألة فنية بحت ـ كان يقتضى من المحكمة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى (١) .

١٣٦ ـ عدم تحقيق النتيجة أو الشروع فى القتل :

إذا بدأ الجانى فى تنفيذ فعله الإجرامى وكان قصد القتل لديه ثابتا فأوقف هذا التنفيذ أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه ، أى لم تتحقق النتيجة وهى الوفاة كانت الواقعة شروعا فى قتل لا قتلا تاماً . وجريمة الشروع قد تكون موقوفة كما لو صوب شخص بندقيته تجـاه آخر بقصد قتله وحين هم بالضغط على

فعل القتل والتى يترتب عليها العدوان على حق الحياة ومن البديهى أن الوفاة . باعتبارها أحد عناصر الركن المادى لجريمة القتل أمر لازم لقيام الجريمة لاتغنى عنها أية نتيجة أخرى مهما كانت جسيمة كما لو أصيب المجنى عليه بشلل كامل وفقد للحواس ما دامت الوفاة لم تحدث بعد ، كما لا تعتبر هذه النتيجة قد تحققت ولو توقف قلب المجنى عليه لبضع ، دقائق ما دام الطب قد تمكن من إعادة الحياة اليه . فالنتيجة لا تتحقق قانونا إلا بتوقف حياة المجنى عليه توقفا تاما ونهائيا .

والوفاة بهذا المعنى قد تقع على أثر النشاط وفى أعقابه وقد يتراخى تحققها زمنا دون أن يؤثر ذلك فى مسئولية الجانى عن قتل عمد ما دام ثابتا لديه قصد القتل وتوافرت علاقة السببية بين الفعل الوفاة ، وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان المتهم قد طعن المجنى عليه بسكين قاصدا قتله فأحدث به جرحا فى تجويف الرئة نتجت عنه الوفاة فانه يعد مرتكبا جريمة القتل عمدا ، وأن كانت الوفاة قد حصلت بعد علاج ثمانيا وخمسين يوما بالمستشفى (١) .

والوفاة باعتبارها نتيجة القتل تعتبر من نتائج « الضرر » لا من نتائج « الخطر » لأن وقوع القتل معناه أهدار المصلحة التى يهدف القانون بتجريم القتل إلى حمايتها وهى « الحياة » اهدارا تاما ، وهى بهذا المعنى تختلف عن « الضرر » المترتب على القتل . فبينما تكون النتيجة فى القتل هى المصلحة التى يهدف القانون إلى حمايتها والتى أهدرت بالعدوان عليها فان « الضرر » هو الاثر المتولد عن الجريمة برمتها من وجهة نظر ما فات من كسب وما تحقق من خسارة (١) .

وتظر أهمية النتيجة « الوفاة » فى جريمة القتل فى عدة نواح .

فمن ناحية تعتبر النتيجة هى معيار التفرقة بين جريمة القتل التامة وبين الشروع فيها فاذا كانت سائر عناصر الجريمة متوافرة بما فيها النتيجة وهى « الوفاة » كنا

تقضى به القواعد العامة فى المساهمة الجنائية. فإذا كانت المساهمة بفعل أصلى توافرت الجريمة فى حقهم جميعاً بصرف النظر عن صاحب الضربة القاتلة بل ولو لم تقف المحكمة على صاحب هذه الضربة[1].

أما إذا انعدم هذا الرباط المعنوى بين المساهمين فلا تكون بصدد جريمة واحدة بل جرائم متعددة بتعدد المساهمين وهنا يسأل كل مساهم عن فعله وحده فإن تعذر تحديد محدث الضربة القاتلة من المساهمين فإن كلا منهم يسأل عن الشروع فى قتل فقط باعتباره القدر المتيقن فى حقه، وعلى هذا استقر الحاكم.

٣ — رابطة السببية

(١٣٨) وضع المشكلة : جريمة القتل من جرائم النتيجة، وهى وفق النموذج القانونى لها إزهاق روح إنسان حى وهذا النوع من الجرائم ينبغى لكى يتوافر الركن المادى له ليس فقط أن يقع من الجانى فعل القتل ولا أن تزهق روح إنسان وإنما أن تتوافر بين فعل الجانى — أو امتناعه — وبين النتيجة رابطة السببية Lien de causalité ، أى أن تكون « الوفاة » نتيجة « للفعل » بمعنى أن تقوم بينهما رابطة السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول .

ولا تثير رابطة السببية بين فعل الجانى وبين الوفاة أية صعوبة فى الأحوال التى تلتصق فيها الوفاة بالفعل فى لحظة زمنية معينة اذ يصبح واضحاً وملموساً أن الفعل هو المصدر الوحيد للوفاة، كمن يطلق على آخر عياراً نارياً فيسقط صريعاً على الفور أو كمن يوالى آخر الطعنات حتى يلفظ أنفاسه بين يديه أو يضع فى شرابه سماً قاتلاً ينهى حياته فور تناوله، إذ يصبح واضحاً ومحسوساً فى تلك الصور وما يجرى مجراها أن الفعل هو وحده مصدر الوفاة .

الزناد منعه آخر من إكمال فعله وتكون جريمة الشروع خائبة إذا استنفد الجانى فعله باطلاق الرصاصة فعلا فلم تصب المجنى عليه أو أصابته فى غير مقتل وأسعف بالعــلاج .

ولا تحتاج جريمة الشروع إلى جديد يضاف عما تتطلبه القواعد العامة (م ٤٥ من ق.ع) وهذه القواعد لا تتطلب فوق القصد والبدء فى تنفيذ الفعل سوى أن يكون عدم تمام الجريمه راجعاً الى سبب خارج عن ارادة الفاعل ، فاذا كان عدم تمامها منبعثا من تلقاء نفس الفاعل وكذلك إذا كانت خيبتها راجعة إلى إرادته فلا شروع فى الجريمة .

١٣٧ ـ تعدد الجناة فى احداث النتيجة :

إذا حدثت النتيجة وهى الوفاة من شخص واحد فلا صعوبة فى المشكلة ، إنما الصعوبة تظهر إذا تعدد المساهمون فى قتل مجنى عليه واحد فهل تتعدد الجريمة بتعدد هؤلاء ؟

الواقع أنه يلزم لاعتبار الجريمة واحدة رغم تعدد المساهمين فيها أن يكون بينهم رباط معنوى يجمع بينهم فى جريمة واحــدة وإلا تعددت الجريمة بتعدد المساهمين فيها ونسب إلى كل منهم جريمة بذاتها . ولا يلزم القول بتوافر هذا الرباط أن يكون بين المساهمين اتفاق أو تفاهم سابق على ارتكاب القتل بل يمكن أن يطرأ هذا الاتفاق بينهم فى أثناء تنفيذ الجريمة وفى أية لحظة من لحظات هــذا التنفيذ تسبق نهايته .

وعلى هذا الأساس تعتبر الجريمة واحدة ويسأل عنها سائر المساهمين فيهــا من فاعلين وشركاء إذا كان بينهم إتفاق أو تفاهم سابق على ارتكاب القتل أو طرأ التوافق بينهم فى أثناء التنفيــذ وقبل نهايته إما باعتبارهم فاعــلين أو شركاء على ما

إلى ما يجاوره من اجران ومساكن وتوفى بسبب ذلك خلق كثير(١) ، ولو أن رجلا أفلت منه جواده إهمالا منه فصادف رجلا فى يده سكين فداسه فكسرت رجله ، وأصابت السكين رجلا آخر فى مقتل فمات ، وكان يحمل مصباحا من البترول فى يده فسقط على أمتعة لبائع فأشعلها وامتد لهيبها إلى مخزن فدمره (١). فهل يسأل الفلاح أو صاحب الجواد عن القتل الذى حدث ؟

ولرابطة السببية فى تحديد المسئولية الجنائية للفاعل أهمية بالغة تظهر على وجه الخصوص فى جرائم القتل باعتبارها — مع جرائم الإيذاء — أكبر الجرائم إثارة لمشاكل السببية . ففى القتل العمد مثلا لا يكفى مجرد اسناد فعل القتل إلى الفاعل بل يلزم كذلك إسناد « وفاة » المجنى عليه إلى هذا الفعل وإلا كانت الواقعة شروعا فى قتل إذا كان القصد الجنائى متوافرا .

وفى القتل الخطأ لا يكفى اسناد الاصابة إلى الفاعل وإنما يلزم اسناد الوفاة إلى تلك الاصابة والا كنا بصدد جنحة اصابة خطأ ، لا قتل خطأ .

خلاصة القول : أن جرائم القتل باعتبارها من الجرائم ذات الحدث أو النتيجة ، أى من الجرائم التى يتطلب القانون لتوافر ركنها المادى حدوث الوفاة كنتيجة لفعل الجانى ، فإن مسئولية الفاعل لا تقوم عنها لمجرد إسناد فعل القتل إليه وإنما يلزم فوق ذلك إسناد النتيجة إلى الفعل للمساءلة عن قتل عمد إذا توافر القصد .

فإذا لم تتوافر رابطة السببية بين الفعل والنتيجة « الوفاة » ، وقفت مسئولية الفاعل عند حد الشروع ، إذا كان الفعل مقترنا بقصد القتل .

تلك هى مشكلة السببية وهى مشكلة عامة فى القانون الجنائى والقول فيها واحد فى كل أنواع المسئولية ولذلك فهى تسرى على سائر جرائم النتيجة(٢) .

والسؤال الذى تطرحه رابطة السببية هو الآتى . إذا تعددت العوامل التى

لكن اسناد الوفاة إلى الفعل وحده لا يعرض دائما بهذا القدر من الوضوح، بل أنه غالبا ما تتداخل مع الفعل مجموعة من العوامل والظروف تتشابك معه وتلتف به بحيث يصبح الوقوف على « سبب » الوفاة عسيرا .

فقد يتضافر مع فعل الجانى عامل أو أكثر فتقع الوفاة نتيجة تلك العوامل مجتمعة .

هذه العوامل قد تكون سابقة على وقوع فعل الاعتداء كضعف البنية واعتلال الصحة وعيب البدن كما لو صفع الجانى غريمه عدة صفعات على وجهه ورأسه ولنقص فى عظام جمجمته سببت تلك الصفعات وفاته . وقد تكون تلك العوامل معاصرة للفعل كما لو أطلق شخص عيارا ناريا على غريمه فأصابه فى قدمه وتصادف فى تلك اللحظة مرور عربة مسرعة فأطاحت به ، أو كما لو أصيب المجنى عليه بسكتة قلبية فى اللحظة التى أصابه فيها المقذوف أو كما إذا أنطلق سائق بسيارته بسرعة تجاوز ما تسمح به القوانين واللوائح فقتل شخصا يعبر الطريق من غير الأماكن المخصصة لعبور المشاة . وقد تكون تلك العوامل من ناحية أخيرة لاحقة على الفعل . وتتدخل تلك العوامل عادة كلما تراخى الموت لفترة تسمح لتلك العوامل بالتدخل لتحدث مع الفعل الوفاة ، كاهمال المجنى عليه فى العلاج أو خطأ الطبيب المعالج فى استخراج المقذوف أو فى جرعة التخدير المناسبة وقد ترقى هذه العوامل إلى مرتبة القوة القاهرة والحادث الفجائى كانهيار المستشفى الذى يعالج فيه المصاب بفعل غارات الحروب ، ففى كل تلك الأحوال يثور التساؤل حول معرفة إلى أى مدى يعتبر فعل الجانى سببا للوفاة ؟

ومن ناحية أخرى فقد تتمدد آثار الفعل وتتابع نتائجه فعند أى حد من النتائج يعتبر فعل الجانى سببا لحدوثها ؟ . فمثلا لو أن فلاحا كان يدرس قمحا فى جرن فسقطت علبة كبريت من جيبه ، فمر عليها النورج فاشتعل الجرن وامتد الحريق

احداثها بصرف النظر عن قيمة كل منها منفردا مادام هذا العامل كان لازما لوقوع النتيجة Comme Condition "Sine qua non" du résultat ويكون العامل لازما لوقوع النتيجة إذا كانت لم تكن لتقع لو لم يكن هذا العامل موجودا .

وعلى هذا الأساس يكون فعل الجانى سببا لوفاة المجنى عليه لمجرد كونه أحد عوامله اللازمة أى مادامت الوفاة ماكانت لتقع لولا هذا الفعل .

غاية الأمر أنه عند اجتماع الأسباب الانسانية مع الأسباب الطبيعية فى احداث النتيجة فلا يتحمل مسئولية الوفاة إلا ماكان من الاسباب انسانيا ، فاذا تعددت تلك الاسباب الانسانية فى إحداث النتيجة سواء وحدها أو بالتضافر مع أسباب أخرى طبيعية فلا عبرة الا بالاسباب الأوليه أو الابتدائيه condition initiale التى أثارت الأسباب الأخرى طبيعية كانت أو انسانية وتعاونت مجتمعة على احداث النتيجة(1) .

وتطبيقا لذلك فلو أطلق شخص على آخر بقصد قتله عيارا ناريا فأصابه أصابة استدعت نقله إلى المستشفى فأجرى له طبيب مخمور عملية رفع الرصاصة من جسمه أو اعطاه من البنج قدرا متجاوزا فيه طبيا فمات من جرائه . أو شب حريق فى المستشفى فمات المريض ، فأن الوفاة التى حدثت هنا انما تنسب إلى فعل الجانى وخطأ الطبيب والحريق ومع ذلك يسأل الجانى عن هذه النتيجة لان فعله (اطلاق الرصاص عليه) كان هو السبب الأول أو الابتدائى الذى أثار العوامل الأخرى التى تضافرت مع فعله فى احداث الوفاة ، (خطأ الطبيب والحريق) لأنه لولاه مادخل المستشفى فأخطأ الطبيب أو احترق فيها .

ونفس الأمر فى حالة القتل الخطأ ، فاذا أفلت كلب غير محكم من صاحبه

ساهمت فى إحداث الوفاة ؟ إلى أى مدى يعتبر فعل الجانى سبباً فى احداث الوفاة ؟

هذا وقد شغلت رابطة السببية اهتمام الفقهاء فى المانيا وايطاليا وسوف نعرض ـ بإيجاز ـ لأهم النظريات التى ظهرت فى هذا المجال وموقف القضاء المصرى منها[1].

(١٣٩) نظرية تعادل الاسباب Théorie de l'équivalence des conditions

وقد ظهرت هذه النظرية فى نهاية القرن السابق على يد الفقهاء الألمان وعلى رأسهم الفقيه Von Buri ونقطة البدء لدى هذه النظرية هى التسليم بتعادل الأسباب وتساويها فى القيمة . فسبب نتيجة من النتائج هو مجموع العوامل التى أدت إلى

(١) لجأت بعض التشريعات الى وضع معيار للسببية . كالتشريع الإيطالى (م. ٤١ ع) فقد قررت المادة ٤١ « تداخل عوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة ولو كانت مستقلة عن الفعل أو الامتناع لاينفى رابطة السببية بين الفعل أو الامتناع وبين النتيجة . وأن العوامل اللاحقة لاتقطع صلة السببية الا أن تكون بذاتها كافية لتحقيق النتيجة . وتسرى الاحكام السابقة حتى ولو تمثل العامل السابق أو المعاصر أو اللاحق فى فعل غير مشروع من الغير » وقد قرر القانون اللبنانى (م ٢٠٤ع) أن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لاينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله . ويختلف الأمر اذا كان السبب مستقلا وكافيا بذاته لاحداث النتيجة الجرمية ولايكون الفاعل فى هذه الحالة عرضة إلا لعقوبة الفعل الذى ارتكبه » .

ويرى الفقه اللبنانى فى موقف المشرع انحيازا لنظرية تعادل الأسباب بينما يختلف الفقه الايطالى فى رد موقف المشرع الى نظرية تعادل الأسباب أو الأسباب الملائمة .

أنظر فى المشكلة فى الفقه المصرى .

استاذنا د. رؤوف عبيد « السببية فى القانون الجنائى : دراسة تحليلية مقارنة ١٩٦٦ .

الاستاذ د. محمود نجيب حسنى .

Le Lien de causalite en drait pénal, thèse, Paris. 1952

(١٤٠) نظرية السبب المباشر والفورى :

Théorie de la condition prochaine et immediate

ظهرت هذه النظرية فى انجلترا على يد الفقيه الانجليزى Francis Baco

ومقتضاها أنه عند تعدد العوامل التى ساهمت فى احداث النتيجة ، ينبغى أن تتجاهل الأسباب البعيدة proximate Couse فى علاقتها المباشرة والفورية بالنتيجة بحيث تتوقف المسئولية الجنائية للفاعل على وجود فعله بين الأسباب التى لعبت دورا مباشرا وفوريا فى احداث النتيجة[1] . فالسببية على هذا الأساس تتطلب نوعا من الاتصال المادى بين الفعل والنتيجة لأنها لاتعترف إلا بالارتباط المادى بينهما . وعلى هذا الاساس فان النتيجة تستند فى منطق هذه النظرية إلى العامل ذى الكفاية أو الفعالية فى إحداثها أما العوامل الاخرى التى تضافرت مع هذا العامل وهيأت له أو ساعدته فى إحداث النتيجة فلا تعتبر سببا لها ولاتنسب إليها تلك النتيجة .

فيكون الجانى مسئولا عن الوفاة التى حدثت إذا كان فعـــله الإجرامى هو السبب الأساسى ذو الكفاية والفاعلية فى احداثها و أما سائر العوامل الأخرى التى انضافت إلى هذا الفعـل فيسرت أو ساعدت على الوفاة تعتبر ظروفا لا أسبابا ، لأن فعل الجانى كان كافيا بذاته لاحداث النتيجة[1] .

(١٤١) نظرية السبب النشط : théorie de la condition dynami que

ومقتضى هذه النظرية وجوب التفرقة فى حالة تعدد العوامل التى أحدثت النتيجة

(١) Andre vitu, op. cit, p 417.

وتتميز هذه النظرية بأنها تضيق الى حد بعيد فى رابطة السببية .

وهذه النظرية قريبة من نظرية الفقيه الالمانى Ortmann والتى تعتد فقط بالسبب الاخير السابق على النتيجة .

وانطلق فى عرض الطريق فأراد قائد سيارة مفادته فانحرف بسيـــارته إلى شمال الطريق على نحو صدم ماراكان لتوه قد نزل من الطوار إلى الطريق فقتله فإن إفلات الكلب من صاحبه يصبح هو السبب الأول أو الابتدائى الذى آثار خطأ السائق وخطأ المار وإليه يعزى القتل الخطأ لأنه لوكان الكلب مكمماً كما تقضى التعليمات لما أفلت ولما أخطأ السائق بالنحو الذى صدم به المار (١) .

(١) Andre vitu et Roger merle, Traité de droit criminel. 1967/P 416.

وقد لقيت هذه النظرية ألوانا من النقد.

فقيل أولا بأنها غير منطقية لان مقدماتها لاتتسق فى الفكر المجرد مع نتائجها فاذا قيل بأن العوامل التى أدت الى نتيجة معينة كانت ضرورية ولازمة لاخراجها أى أن تلك العوامل كانت متعادلة فلماذا تنسب المسئولية فى النهاية إلى صاحب العامل الانسانى الاولى أو الابتدائى وحده وقيل ثانيا أنها تتوسع فى علاقة السببية اذ تحمل العمل الانسانى الاولى أو الابتدائى نتائج الاعمال الطبيعية والانسانية الاخرى الاشد منها جسامة وقيل ثالثا أن اجتماع عدة أسباب فى احداث نتيجة معينة لا يفيد بذاته تعادلها .

أنظر فى نقد هذه النظرية الاستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى ، المسئولية الجنائيـة ص ٣٦ ـ ٣٧ الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد ص ٣١ .

الاستاذ د. عمر السعيد رمضان ص ٢٣٦

الاستاذ د. عبد المهيمن بكر ص ٣٩ .

هذا ويلاحظ ، أن الفعل فى مجال القتل العمد أو الخطأ ـ لايكون فى منطق هذه النظرية سببا للوفاة اذا كانت الوفاة لتقع ولوكان هـذا الفعل منعدما . فـلو أن شخصا ضرب آخر فى باخرة أثناء سياحتها فى البحر برصاصة فى موضع قاتل وقبل أن يموت قامت عاصفة أطاحت بالسفينة ومن فيها فإن محدث الضربة لايسأل عن قتل وانما عن شروع فى قتل إذا تصادف غرقه وتبين أن المجنى عليه كان ميتا لا محالة ولو لم يتلق تلك الضربة .

هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفق ما تجرى به تجربة الحياة .

وعلى هذا الأساس يكون فعل الجانى الإجرامى سببا للوفاة مادام هذا الفعل ينطوى فى ذاته ومنذ اتخاذه على احتمال ترتب الوفاة عليه تبعا للمألوف فى المجرى العادى للأمور ولو تضافرت مع هـذا الفعل عوامل أخرى ساهمت فى احداث الوفاة مادامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفق ماتجرى به تجربة الحياة ، وسواء أكانت تلك العوامل سابقة أم معاصرة أم لاحقه على الفعل الإجرامى .

فرابطة السببية بين فعل الجانى وبين الوفاة تظل قائمة لاتنقطع ولو ساهمت فى احداثها مع فعل الجانى ظروف أخرى مادامت تلك الظروف متوقعة ومألوفة ، بينما تنقطع هذه الرابطة على العكس إذا كانت تلك الظروف شاذة غير متوقعة (1) .

ويقاس التوقع أو الاحتمال بمعيار موضوعى لاشخص ، بمعنى أنه لاعبرة بما يتوقعة الجانى شخصيا وإنما العبرة بما يتوقعه الرجل العادى لو وجد فى ذات ظروف الفاعل والمعيار بهذا المعنى معيار موضوعى قوامه الخبرة وما تدلنا عليه تجربة الحياة (1) .

وتطبيقا لذلك لاتنقطع رابطة السببية بين فعل الجانى وبين الوفاة ولو تداخلت فى احداث النتيجة ظروف أخرى سابقه على هذا الفعل أو معاصرة له أولاحقة عليه مادامت هذه الظروف مألوفة ومتوقعة كمرض المجنى عليه أو ضعف بنيته أو شيخوخته (ظرف سابق ومعاصر للفعل) أو أهمال المجنى عليه علاج نفسه أهمالا متوقعا لمن فى مثل ظروفه وخطأ الطبيب اليسير فى علاج المريض (ظرف لاحق) . لكن رابطة السببية تنتفى إذا كانت تلك الظروف خارقة للعادى والمتوقع كسائق القطار الذى يقتل شخصا كان نائما على القضيب الذى يسير عليه القطار (2) ،

بين الأسباب التى تبدو فى حالة حركة sous la Forme d' un mouvement والأسباب التى تبـدو فى حالة سكون وجمود sous la forme d'un état stable ولأن الأسباب الأولى هى وحدها التى يترتب على إرتكابها تغير حقيقى فى العالم الخارجى فإن النتيجة الإجرامية تصبح من نتائجها أما الأسباب الثانية فلا يتعدى دورها دور التهيئة والتذليل وبالتالى لا تكون فى القانون سببا .

وتطبيقا لتلك الفكرة لو أن شخصا صفع آخر صفعتين قويتين وكان هذا الأخير مريضا بالقلب فات على أثر هذا الضرب فإن موته يعزى فى الحقيقة إلى سببين: الإعتداء الذى وقع عليه (الصفعتين) وهذا هو السبب النشط أو المتحرك (ومرض القلب) وهذا هو السبب الساكن أو الجامد (1) .

وعيب هذه النظرية الفادح أنها تؤدى منطقيا إلى عدم العقاب على الامتناع أو الفعل السلبى ، فاذا فرضنا أن عامل المزلقان أهمل فى إغلاقه لحظة مرور القطار (عامل ساكن) وكانت هناك عربتان تسيران جنبا إلى جنب شاغلتين الطريق بأكمله وأثناء وصولهما على قمة المزلقان كانت هناك عربة أخرى متبوعة بسيارات أخرى تسير فى الاتجاه المضاد ولم تستطع بسبب العربة التى أمامها على الطريق المقابل التخلص من الطريق وتفادى التصادم مع القطار الذى تصادف وصوله فى تلك اللحظة فهشمها بمن فيها . فإذا اتبعنا منطق هذه النظرية لافلت عامل المزلقان من العقاب لأنه لم يساهم فى الحادثة إلا بدور ساكن .

(١٤٢) **نظرية السبب الملائم :** théorie de la condition adéquate مقتضى هذه النظرية أنه عند تعدد العوامل التى أدت إلى احداث النتيجة ينبغى أن نعتمد فقط بالعامل الذى ينطوى فى ذاته وعند اتخاذه على احتمال ترتيب النتيجة عليه تبعا للمألوف فى المجرى العادى للأمور ، ولو تضافرت مع هذا العامل فى إحداث النتيجة عوامل أخرى سابقة عليه أو متعاصرة معه أو لاحقة له ، مادامت

تلك هى نظرية السبب الملائم ، وهى أكثر النظريات قبولا بين جموع الفقه والقضاء لكنها على أى حال ليست فوق النقد [1] .

١٤٣ ـ موقف القضاء من رابطة السببية :

يتفق الفقه المصرى فى تقييمه لنشاط محكمة النقض على إستقرارها على الأخذ بنظرية السبب الملائم على أساس أنها مستقرة على القول بأن الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامى ما لم تتداخل عوامل اجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة [1] وعلى القول بأنه لما كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن صعق التيار الكهربائى بعد أن سرى إلى السلك الشائك وهو بطبيعته وبحكم إستخدامه معزول عن التيار غير معد لسريانه وكان انقطاع أسلاك كهرباء فى خطوط الشبكة قد نتج عن تماس أسلاك الكهرباء داخل أرض المشروع وهى موصولة به ، فان الأسباب وأن بدت فى الوقائع المادية بعيدة عن التداعى إلا أن خطأ المتهم فى صدمه للعمود مما أدى إلى زحزحة وتماس أسلاكه يصلح لأن يكون سبباً ملائماً للنتيجة الأخيرة بوفاة المجنى عليه وفقاً للمجرى العادى للأمور وكانت هذه النتيجة ممكنة وعادية بالنظر إلى العوامل والظروف التى حدثت ومن ثم تتوافر رابطة السببية [2] .

والواقع أن التعرف ، على موقف القضاء إنما يظهر بتتبع موقف المحكمة فى حالة مساهمة عوامل أخرى مع الفعل فى أحداث الوفاة سواء أكان الجانى يعلم بوجودها ـ إذا كانت هذه العوامل سابقة على الفعل أو معاصرة له ـ أم يتوقعها إذا كانت هذه العوامل لاحقة على الفعل ـ أم كان لا يعلم بها ولا يتوقعها وأن كان بامكان الرجل العادى أن يعلم بها أو يتوقعها لو كان فى نفس ظروف الفاعل .

وتعمد المجنى عليه الامتناع عن العلاج لتسوىء مركز المتهم والخطأ الجسيم للطبيب ووفاة المجنى عليه بسبب منبت الصلة بالاصابة كالسكتة القلبية أو حريق المستشفى الذى نقل للعلاج فيه .

خلاصة هذه النظرية اذن أن الفعل الإجرامى يكون سبباً للوفاة التى حدثت إذا كان هذا الفعل منذ اتخاذه ينطوى على صلاحية إنتاج الوفاة ، وعلى هـــذا الأساس فانه لا يكفى للقول بتوافر السببية - وبالمقابل يكفى للقول بانقطاعها - أن تترتب الوفاة على الفعل إذا كان تقدير هذا الفعل عند اتخاذه على ضوء التجربة والخبرة لا ينطوى على صلاحية إحداث الوفاة فلا يكفى للقول بتوافر السببية مجرد حدوث الوفاة وإنما يلزم أن تكون الوفاة متوقعة عن الفعل طبقاً لما علمته التجربة والخبرة .

ومن ناحية أخرى تظل النتيجة (الوفاة) مرتبطة بالفعل برابطة السببية ولو ساهمت فى أحداثها عوامل أخرى سابقة على هذا الفعل أو معاصرة له أو لاحقة عليه ولو كان الجانى - على مستواه الشخصى - لم يعلم بوجود تلك العوامل أو لم يكن يتوقعها ، طالما كان لإنسان عادى فى مثل ظروف هذا الجانى أن يعلم بها أو أن يتوقعها .

أما إذا كانت تلك العوامل (السابقة أو اللاحقة أو المعاصرة للفعل) شاذة وخارقة للمألوف لا يعلمها الجانى على وجه خاص ، وليس بوسع الرجل العادى أن يحيط بها أو أن يتوقعها فأحدثت الوفاة فان رابطة السببية تنقطع بين الفعل والامتناع ولا يسأل الفاعل عن تلك النتيجة (١) .

معنى ذلك أن رابطة السببية لا تنقطع لمجرد تدخل عامل شاذ غير مألوف فى إحداث النتيجة مع الفعل إلا إذا كان الجانى لا يعلم شخصياً بهذا العامل .

فقد أعتبرت محكمة النقض من قبيل العوامل المألوفة التي لا تقطع رابطة السببية بين الفعل والوفاة خطأ الغير ومنهم المجني عليه إلا إذا أستغرق هذا الخطأ خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة ( ) كما في حالة وقوف المجني عليه أثناء ركوبه سيارة فوق بالات القطن المحملة بها ثم توقفه عند إقترابها من كوبرى كانت تمر تحته فصدمه الكوبري فتوفي ( ). وإندفاع المجني فجأة في سيره وهو يعبر الشارع دون أن يتحقق من خلوه من السيارات ( ) .

كما تعتبر من قبيل العوامل المألوفة الحالة الصحية للمجني عليه وكذلك مضاعفات الإصابة ( ) ولذلك قضى بأن من يرتكب فعل الضرب عمداً يجب قانوناً أن يتحمل المسئولية عن النتائج المحتمل ترتبها على الإصابة التي أحدثها إذ كان عليه أن يتوقعها وقت إرتكابه فعلته ، و سواء كان ذلك بسبب مرض سابق عجل بالوفاة أو بسبب ما نشأ عن الإصابة في فترة العلاج ، والزاما بالمفهوم المتقدم فان المتهم يكون مسئولا عن وفاة المجني عليها بالرغم مما ثبت من أنها كانت مصابة بمرض السكر وبالرغم من أن الوفاة نشأت عن هبوط في القلب بسبب أمتصاص توكسيمي عفن من نكروز العظام والتجمعات الصديدية الكبيرة التي تضاعفت بها حالة إصابة المجني عليها، ذلك أن هذه المضاعفات حدثت أثناء العلاج وبسبب الاعتداء الذي وقع من المتهم وأدى إلى وجود كسر بعظام الفخذ الأيمن وأن المتهم كان عليه وقت أرتكاب الحادث أن يتوقع هذه النتائج وتلك المضاعفات ، وبالتالي فإنه يكون مسئولا عن وفاة المجني عليها (١).

---

(١) نقض أول يونية ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٣ ص .
هذا وقد عرضت على محكمة النقض المصرية (نقض ٢٠ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٤٨ ص ٦٢٦) واقعة تتحصل في أن محكمة دمياط الابتدائية أصدرت =

فى العلاج مؤداه ، أن المتهم .. يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الإصابة التى أحدثها ، ولو كانت عن طريق غير مباشر ، كالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسئولية (1). أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سوء نتيجة تلك الفعلة .

وعلى هذا الأساس يكون أهمال المجنى عليه فى عــلاج نفسه ولو كان جسيما عاملا مألوفا لا يقطع علاقة السببية بين الاعتداء والوفاة إلا إذا كان هذا التسوىء متعمدا بقصد تجسيم مسئولية المتهم .

هذا من ناحية امتناع المجنى عليه عمدا أو أهمالا عن علاج نفسه، لكن الوفاة قد تحدث نتيجة خطأ الجراح أو الطبيب فى علاج المصاب، وابتداء تستبعد الحالة التى يموت فيها المصاب أثناء إجراء جراحة لا علاقة لها بالاصابة كما لو أنفجرت الزائدة الدودية فجــأة فقام طبيب بإجراء جراحة استئصالها دون أن تكون الاصابة محتاجة إلى جراحة ، فيموت المريض من جراء تلك الجراحة .

لكن الأمر يختلف حين يخطىء الطبيب فى أثناء جراحته أو تطبيبه للاصابة، سواء أكان الخطأ الواقع منه ماديا أو مهنيا .

فاذا كان الخطأ الواقع من الطبيب يسيرا كان عاملا مألوفا لا تنقطع به رابطة السببية بين فعل الجانى وبين وفاة المجنى عليه (1). أما إذا كان الخطأ الواقع من

---

(1) نقض ٣٠ يونيــه ١٩٥٣ مجمـوعة أحكام محكمة النقـض س ٤ ق ٣٦٤ ص ٢٣١ .

جنح مستأنف المنصــورة فى ٦ / ١٠ / ١٩٥٢ التشريع والقضـــاء س ٥ عدد ٧ ق ١٧ س ٥٨ . مشار اليه لدى أستاذنا د. رؤوف عبيد ص ٤٢ ومن رأينا ان وفاة المصاب بسبب تاخر عربة الاسعاف فى الوصول الى مكان الحـادث الامر الذى أدى الى وفاة المجنى عليه متاثرا بالنزيف الذى اصابه لايقطع رابطة السببيه بين الاصابه والوفاة لان تاخر وصول عربات الاسعاف ــ فى مصر ــ صار امر مالوفا لاتنقطع به رابطه السببيــة ولو ثبت طبيا ان الاصابه كان يمكن بالعلاج تداركها لو اسعف المريض بالعلاج فورا .

عليه بسبب سكته قلبيه أو جلطه مخيه أو غير ذلك من الأمراض وكان هذا المرض منبت الصلة بالاعتداء أو بمضاعفات العلاج فلا يمكن إسناد الوفاة إلى إعتداء الفاعل .

وتثور بهذه المناسبة مسألة هامة فى العمل هى وفاة المجنى عليه نتيجة الخطأ فى علاجه أو الامتناع عنه عمدا أو أهمالا .

وابتداء نقرر بأن القضاء مستقر يحق على أن المجنى عليه غير ملزم بعلاج إصابته إذا كان هذا العلاج غير مضمون النتيجة أو غير راجح النجاح طبياً وكذلك إذا كان علاج الأصابة ينطوى على خطورة خاصة أو على آلام استثنائية . فامتناع المجنى عليه عن معالجه نفسه فى هذه الحالات وكذلك إمتناع وليه الشرعى — إذا كان المجنى عليه قاصرا — عن قبولها لا يقطع رابطة السببية بين فعل محدث الاصابة وبين الوفاة التى نجمت ولو كان من المحتمل شفاؤها بالإجراء الطبى المذكور (١) .

لكن المسألة تدق فى حالة إمتناع المجنى عليه عن تحمل المداواة المعتادة، مما يؤدى إلى وفاته فهل يعتبر هذا الامتناع عاملا شاذا يقطع رابطة السببية بين فعل الاعتداء وبين الوفاة ؟

قررت محكمة النقض من قديم أن المجنى عليه مطالب بتحمل المداواة المعتادة المعروفة فاذا رفضها فلا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك لأن رفضه لا يكون له ما يسوغه ... أما إذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوىء مركز المتهم فأهمل قصدا أو كان قد وقع منه خطأ أدى إلى تجسيم ذلك العدوان ، فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت اليه حال المجنى عليه بسبب ذلك (٢) .

لكن محكمة النقض عادت بعد ذلك ووضعت معياراً دقيقاً لاهمال المجنى عليه

١٤٥ - انقطاع رابطة السببية :

الواقع أن مشكلة إنقطاع رابطة السببية تخضع لذات المعيار الذى يحكم فكرة اتصال السببية . فلا يكفى لقطع رابطة السببية بين الفعل والنتيجة أن يتوسطهما عامل ينضاف إلى الفعل فى إحداث النتيجة مادام هذا العامل مألوفا ومحتملا وفق ما تجرى به تجربة الحياة وإنما يلزم أن يكون هذا العامل من الشذوذ والخروج عن المألوف فى سنن الحيـــاة ودروس التجربة إلى الحد الذى يتحمل فيه عبء الوفاة . بحيث يمكن القول بأنه رغم أن الفعل الاجرامى كان صالحا لاحداث الوفاة إلا أنها حدثت بسبب عامل طارىء شاذ تحمل هو عبء الوفاة . فمن يحدث بآخر جرحا جسيما يخشى معه موته بقصد قتله ، فيقوم هذا الأخير لسبب خاص به ومنقطع الصلة بالجرح بقتل نفسه ، أو تهمل زوجته فى قفل أنبوبة الغاز ، فيموت لايمكن مسآلته عن قتل تام وإنما يسأل عن شروع فى قتل .

فخطأ الغير ولو كان هو المجنى عليه يقطع رابطة السببية بين فعل الجانى وبين الوفاة ، إذا كان هذا الخطأ شاذ غير مألوف . وتطبيقا لذلك قضى بانقطاع رابطة السببية بين خطأ سائق القطار فى عدم اطلاق الزمارة وبين موت المجنى عليه الذى قصر فى حق نفسه تقصيرا جسيما بنومه على القضبان التى هى معدة لسير القطارات عليها(١).

وكذلك تنقطع رابطة السببية إذا كانت وفاة المجنى عليـــه جاءت نتيجة هبوط القلب المفاجىء عقب إعطاء حقنة البنسلين لسبب حساسية المجنى عليها وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها كامنة فيها وليس هناك أى مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها ، وبالتالى لايتحمل المتهم مسئولية وفاة المجنى عليها(١).

الطبيب جسيما صار عاملا شاذا خارجا على المألوف فى تسلسل الامور تنقطع به رابطة السببية بين الفعل والوفاة .

١٤٤ — رابطة السببية فى القتل بالامتناع :

لم تسنح للقضاء فرصة الإدلاء برأيه فى هذه المشكلة وقد تعرضنا فيما سبق لجوانبهـا بتفصيل كاف . يلزم غاية الامر أن نذكر بأن الرأى الذى كان يرى فى الامتناع عدما إنما كان يسعى إلى قطع علاقة السببية بين الامتناع وبين الوفاة ، لان العدم لا ينتج سوى العدم وقد أوضحنا من قبل أن الامتناع ليس عدما وإنما هو « كف عن الحركة » التى كان من شأن اتيانهـا منع الوفاة ، وهو بهذا المعنى يصلح سبباً لحدوثها ، لاسيما وهناك تسليم بأن الامتناع يصلح أن تقوم علاقة السببية بينه وبين القتل إذا وقع خطأ وبالتالى فليس هناك ما يمنع من توافر تلك العلاقة إذا وقع القتل عمدا .

وقد سبق أن قلنا أننا نميل إلى الرأى الذى يرى فى الامتناع حقيقة قانونية خلقها القانون خلقا وعلى هذا فلا يمكن تصوره قانونا إلا فى صلته « بالتزام » أو « واجب » يفرضه القانون أو العقد على الممتنع بعمل معين .

ثم أضفنا أننا نميل مع من يشترط أن يكون الامتناع هو السبب المباشر فى حدوث الوفاة ، ومعنى هذا الشرط الا تكون الوفاة راجعة إلى فعـل ايجابى صادر عن شخص آخر ولا دخل فيه لإرادة الممتنع ، لأن القتل ينسب فى هذه الحالة إلى صاحب السلوك الإيجابى لأن الامتناع عن الوفاء بالواجب القانونى أو التعاقدى لا يعتبر فى هذه الحالة « سبباً » للوفاة وإنما مجرد ظرف عارض يسر وقوعها لكنه لم يكن سبباً لها ، ولو توافرت لدى الممتنع نية القتل . وقد فصلنا رأينا هذا فى موضعه وأبرزنا مبرراته (١).

الفصل الثانى

القتل العمد

(١٤٧) تمهيد وتقسيم :

فرغنا فى الفصل السابق من تبيان الاحكام العامة التى تحكم جرائم القتل ، وتناولنا فيها بالتفصيل محل تلك الجرائم وهو الانسان الحى وعناصر الركن المادى وهى الفعل والنتيجة وعلاقة السببية ، وهى العناصر التى تتحد فى تطلبها سائر جرائم القتل . وبعد ذلك يبقى الركن المعنوى الذى تتميز على أساسه جرائم القتل .

والواقع أن الجريمة فى التشريع المصرى لاتخرج عن أن تكون أما عمدية يتخذ ركنها المعنوى شكل العمد وأما غير عمدية يتخذ ركنها المعنوى صورة الخطأ غير العمدى وقد عبر القانون عن هذا الخطأ بتعبير الاهمال والرعونة وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة ولاتخرج جرائم القتل عن هذا الجوهر . فالقتل كما قد يقع عمدا قد يقع خطأ[1] .

وسوف نخصص هذا الفصل لدراسة القتل العمد وعقوبته ، أو بعبارة أخرى لدراسة الركن المعنوى فى القتل العمد باعتبار أن الركن المادى واحد فى سائر جرائم القتل وقد سبق وبيناه .

ودراسة الركن المعنوى فى القتل العمد تعنى التعرف على مضمون «العمد» الذى يلزم وجوده لقيام جريمة القتل العمد وإلا تحتمت براءة المتهم من هذه الجريمة وأن جاز أن تتوافر فى حقه جريمة القتل الخطأ أو الضرب المفضى إلى موت على حسب الأحوال .

المصرى فى ضميره يعتنق تلك النظرية ولا لأن محكمة النقض المصرية واضحة تماما فى اعتناقها لتلك النظرية وانما فوق ذلك باعتبارها أكثر تماسكا فى منطقها واتساقا فى نتائجها عن نظرية الارادة(٢).

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الخلاف الحقيقى بين النظريتين إنما ينحصر فى تطلب نظرية الارادة ثبوت اتجاهها إلى إحداث النتيجة وإلى الوقائع المشكلة للركن المادى للجريمة بينما لا تتطلب نظرية العلم ذلك . ويرجع هذا الاختلاف فى الواقع إلى عدم اتفاق أنصار كل من النظريتين على تحديد المفهوم الصحيح للارادة ، فكل نظرية تعطى الارادة مدلولا غير المدلول الذى تعطيه لها الاخرى بحيث يبدو كما لو كان كل فريق يتحدث بلغة لا يفهمها الفريق الآخر (١).

فأنصار نظرية الارادة يعتقدون بأنها نشاط نفسانى يوجهه صاحبه إلى غاية معينة دون أن يتطلب ذلك السيطرة على سبل تحقيق هذه الغاية . بنما يرى أنصار نظرية العلم - بحق - أن الارادة هى السبب النفسى المنشىء للفعل ، والارادة بهذا المعنى تفترض أمتلاك صاحبها السيطرة على سبل تحقيق الفعل أى قدرته على إحداثه من عدمه . ولأن الارادة يمكن أن يكون لها سيطرة على احداث الفعل عن طريق التأثير على أعضاء الجسم ودفعه إلى اتيان الحركات العضوية التى يتطلبها احداث الفعل، فانه يصبح منطقياً أن يقال بأن القصد الجنائى هو اتجاه الارادة إلى احداث الفعل الإجرامى (٢) .

أما النتيجة فلا تملك الارادة القدرة على احداثها من عدمه ، لأن حدوثها إنما هو ثمرة لقوانين طبيعية حتميه لا سيطرة لارادة الإنسان عليها » ، ولأن القول باتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة «قول يفترض إثبات سيطرة الجانى على القوانين الطبيعية التى تعمل على إحداثها وهو إثبات يستحيل على العقل تصوره » ، اللهم إلا إذا فهمت الإرادة بمعنى الرغبة وهو قول خطير لأنه يؤدى الى عدم مسئولية

وسوف نتناول دراسة الركن المعنوى للقتل العمد فى مبحث أول ثم نتبعه بدراسة عقوبة القتل العمد فى مبحث ثان .

المبحث الأول

الركن المعنوى فى القتل العمد

(١٤٨) فى مفهوم القصد الجنائى :

تتجه محكمة النقض مؤيدة فى ذلك بجانب من الفقه إلى أن القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد هو من قبيل القصد الخاص ، وهذا معناه أن الركن المعنوى لجريمة القتل العمد لا يتحقق قانونا إلا إذا ثبت إلى جوار القصد العام - وهو انصراف إرادة الجانى إلى إتيـــان النشاط المادى مع العلم بكافة عناصر الركن المادى للجريمة كما رسمها القانون - القصد الخاص وهو اتجاه نية مرتكب الجريمة إلى غرض يهدف إليه بنشاطه وهو « نية القتل » .

بينما يكاد الفقه المصرى الحـــديث أن يجتمع على عدم لزوم القصد الخاص واعتبار جريمة القتل من جرائم القصد العام.

ويرجع السر فى ذلك أن الفقه الجنائى منقسم ابتداء بشأن مفهوم القصد الجنائى إلى نظريتين : نظرية الارادة Théorie de la volonté وهذه يلزم لقيام القصد فيها قانونا أن يريد الفاعل الفعل وأن يريد النتيجة التى تنجم عنه ، ونظرية التمثيل Théorie de la représentation وهى ما يسميها الفقه المصرى بنظرية العلم وهذه يكفى لقيام القصد الجنائى قانونا فيها أن يريد الفاعل النشاط المادى وهو الفعل الايجابى أو الامتناع مع علم بكافة عناصر الركن المادى[1] .

والواقع أننا من أنصار نظـــرية العلم فى القصد ، ليس فقط لأن القانون

١٤٩ ـ القصد الجنائى فى القتل العمد المباشر :

١٥٠ ـ أولا : القصد العام: وهو انصراف إرادة الفاعل إلى إرتكاب فعل القتل مع علمه بكافة العناصر المكونة للركن المادى للجريمة . فيلزم إذن أن تتجه إرادة الفاعل إلى اتيان فعل القتل مع علمه بأن محل الجريمة إنسان حى وأن من شأن فعله أن يرتب وفاة هذا الإنسان ، فإذا انتفت إرادة فعل القتل أو انتفى علم الفاعل بوقوعه على إنسان حى أو بأن من شأنه أن يرتب تلك الوفاة فإن القصد العام لا يقوم ولا تتوافر بالتالى جريمة القتل العمد فى حق الفاعل.

وعلى هذا الأساس ينتفى القصد العام لإنتفاء إرادة فعل القتل ، إذا أتاه الفاعل تحت تأثير إكراه مادى كمن يدفع بشخص على طفل فيقتله ، أو تحت تأثير تنويم مغناطيسى أو نوم أو سكر قهرى ، أو قوة قاهرة كمن تدفعه الريح وهو على ظهر باخرة فيدفع فتاة إلى قاع البحر فتموت غرقا وكذلك تنتفى الارادة إذا كانت الوفاة راجعة إلى سقوط شخص أصيب باغماء على طفل يقف بجواره . ففى تلك الصور جميعها وما يجرى مجراها لا يتوفر القصد الجنائى برغم توافر الركن المادى بما فيه فعل القتل والوفاة ورابطة السببية ، لانعدام إرادة الفعل . وإرادة الفعل مفترضة إلا إذا أثبت المتهم عكسها (١).

وينتفى القصد كذلك لإنتفاء العلم بأحد العناصر المكونة للركن المادى للجريمة وإنتفاء العلم لدى الجانى قابل لأن يحصل سواء فى محل جريمة القتل وهو الإنسان الحى أو فى علاقة السببية بين فعل القتل والنتيجة أو فى النتيجة وهى الوفاة.

وعند هـذه النقطة يبدأ الخلاف بين أنصار نظرية العلم فى القصد وهؤلاء لا يشترطون لتوافر القصد العام أكثر من توافر علم الجانى بالعناصر السابقة وأنصار نظرية الإرادة وهؤلاء يشترطون أن يتوفر لدى الجانى فوق العلم بعناصر

الجناة عن النتائج التى لا يرغبون فيها مسئولية عمدية وهو ما يتعارض مع ما أستقر عليه الفقه والقضاء. فمن ينسف سفينة فى عرض البحر لكى يحصل على مبالغ التأمين عليها فيرتب عليها هلاك بعض المسافرين يسأل عن الوفاة مسئولية عمدية ولو كان غير راغب فى أهلاكهم بل ولو كان يتمنى الابقاء على حياتهم (١).

النتيجة اذن لا يمكن أن تكون موضوعا لإرادة الجانى وأن صح أن تدخل فى أغراضه وغاياته، لأن ارادة الجانى لا سيطرة لها على القوانين الطبيعية التى تحدثها والسيطرة هى جوهر الارادة أما بالنسبة للوقائع الاخرى التى تدخل فى تركيب الركن المادى ككون محل القتل «انسانا حيا».

فلا يجوز منطقياً أعتبارها موضوعا لإرادة الجانى، إذ كيف يستساغ القول بأن إرادة الجانى قد أتجهت إلى أحداث هذه الوقائع، وهى سابقة فى وجودها على الفعل، بل وأحيانا على وجود الجانى نفسه (٢).

كما وأن أدخال إرادة النتيجة كعنصر فى القصد من شأنه اعجاز فكرة القصد الجنائى عن أستيعاب كنه العمد فى الجرائم التى يكون فيها محل التجريم هو السلوك المجرد أو الفعل الإجرامى وحده أو بصرف النظر عن نتائجه الضارة، مثل حمل السلاح بدون ترخيص. (١)

استطردنا فى تصوير هذا الخلاف حول مفهوم القصد الجنائى، حتى يمكن أن نفهم من بعد، أن الخلاف الدائر حول عناصر القصد الجنائى فى جريمة القتل انما هو انعكاس طبيعى للخلاف الموجود حول مفهوم القصد.

وسوف نتولى تحليل عناصر القصد الجنائى أولا فى صورته المباشرة ثم فى صورته المباشرة من بعد.

الأصل فى حالة الإمكان هو عدم صحة تصور الجانى لحقيقة الأمور ، واحتمال صحتها هو الذى يرجع إلى عوامل قد تطرأ (١)

والتفرقة السابقة بين درجات العلم أهميتها البالغة فى صدد جرائم القتل ، فإذا كان الموقف النفسى للجانى تجاه النتيجة هو مجرد العلم « بإمكان » حدوثها كنا بصدد خطأ واع أو مع التبصر Faut Conscience أما إذا كان هذا العلم واصلا إلى حد

---

(١) يشير بعض الفقهاء بالنسبة لماهية العلم « الشك » باعتباره حالة يتذبذب فيها الجانى بين العلم والجهل بصدد واقعة واحدة . ولا يترددون فى اعتبار الشك علما الفعل به قتل والقصد به قائم . ومثله ، أن يمر شخص بغريمه ملقى على الأرض لاحس به ولا حركة ، فلم يدر أحى هو أو ميت ، فنازعته نفسه الى اطلاق النار عليه فعاجله بطلقه من مسدسه ثم تبين أن الغريم كانت به حتى هذه اللحظه حياة وأن الرصاصة هى التى قضت عليه .

أنظر استاذنا الدكتور جلال ثروت ص ١٥٩ .

استاذنا الدكتور عوض محمد ص ٤٣ والمثل له .

ولسنا من هذا الرأى لأن الشك فى رأينا ليس درجة من درجات العلم وانما هو تقييم لدرجات العلم من حيث قياس احتمالات صحته . فالعلم اليقينى وهو قائم على أسباب موضوعية يمكن أعمال الاحتمال الضئيل فيه . أما العلم الاقتناعى فهو قائم على أسباب كافيه من الناحيتين الموضوعية والشخصية ويدع مجالا محدودا من الاحتمال فهية قدر ضئيل من الشك . والعلم بالمعنيين السابقين هو المطلوب لقيام القصد الجنائى . أما العلم الذى يقوم به الخطأ الواعى فهو العلم الامكانى القائم على أسباب غير كافية من الناحية الشخصية ، وهو على هذا الأساس يعطى قدرا كبيرا من الاحتمالية نفيه بالتالى قدر كبير من الشك ولذلك قلنا أن الأصل فى الاقتناع وقوع النتيجة بينما الاصل فى الامكان تخلفها .

وعلى هذا الاساس فان الشك ليس درجة يقوم بها القصد الجنائى فى القتل العمد لانه أصلا ليس درجة من درجات العلم وعلى ذلك فنحن لانتردد فى عدم اعتبار الواقعة المذكورة قتلا عمدا ، لان الجانى لم يكن متيقنا من حياة غريمه ولا مقتنعا بوجودها . وهاتان الدرجتان ضروريتان لقيام العلم .

الركن المادى إرادة النتيجة وإرادة كل واقعة تدخل فى تركيب الركن المادى[٢]

وقد سبق وأوضحنا الأسباب التى كانت وراء اقتناعنا بعدم منطقية تعلق الإرادة بالنتيجة أو بغيرها من عناصر الركن المادى فيما عدا الفعل الإجرامى. لا يبقى سوى أن نحدد المقصود بالعلم فى معنى القصد الجنائى.

والعلم ليس سوى حالة نفسية تقوم فى ذهن الجـــانى جوهرها الوعى Conscience بحقيقة الوقائع التى يتشكل منها الركن المادى مع تمثل أو توقع représantation للنتيجة الاجرامية التى من شأن الفعل الاجرامى إحداثها كأثر له.

والعلم بهذا المعنى له درجات متعددة. فما هى درجة العلم المتطلبة لقيام القصد العام ؟.

الواقع أن علم الجـانى بعناصر الركن المادى للجريمة، يكون إما علما يقينيا وإما علما توقيعا وإما علما إمكانيا.

وإذا كان لا شـــك فى أن اليقين هو أعلى درجات العلم باعتباره حالة ذهنية تقترن فيها حقيقة الأمور بالذهن على نحو لا يتطرق اليها شكا ولا غلطا، فان التوقع أو إن شئت قلت التصور أو التمثل حالة ذهنية تتمثل فيها حقيقة الأمر فى ذهن الجانى بناء على أسباب شخصية صحت لديه لكنها قد لا تصح لدى غيره ومن ثم فان فيها درجة من الاحتمال ومن ثم الشك. ويأتى العلم الامكانى فى النهاية وهو علم بحقيقة الامور على نحو يقوم هو الآخر - كالاقتناع - على أسباب شخصية، لكنها أسباب غير كافية فى ذهن الجانى.

وعلى هذا النحو فإن الإقتناع كالإمكان يشتركان فى وجود درجة من درجات الاحتمال غاية الأمر أن احتمال الغلط فى حالة التـــوقع أو التصور إنما يرجع إلى عوامل قد تطرأ، فالأصل فى ذهن الفاعل هو صحة تصوره لحقيقة الأمور، بينما

الأصل فى حالة الإمكان هو عدم صحة تصور الجانى لحقيقة الأمور ، واحتمال صحتها هو الذى يرجع إلى عوامل قد تطرأ (١)

والتفرقة السابقة بين درجات العلم أهميتها البالغة فى صدد جرائم القتل ، فإذا كان الموقف النفسى الجانى تجاه النتيجة هو مجرد العلم « بإمكان » حدوثها كنا بصدد خطأ واع أو مع التبصر Faut Conscience أما إذا كان هذا العلم واصلا إلى حد

---

(١) يشير بعض الفقهاء بالنسبة لماهية العلم « الشك » باعتباره حالة يتذبذب فيهـا الجانى بين العلم والجهل بصدد واقعة واحدة . ولا يترددون فى اعتبار الشك علما الفعل به قتل والقصد به قائم . ومثله ، أن يمر شخص بغريمه ملقى على الأرض لاحس به ولا حركة ، فلم يدر أحى هو أو ميت ، فنازعته نفسه إلى اطلاق النار عليه فعاجله بطلقه من مسدسه ثم تبين أن الغريم كانت به حتى هذه اللحظه حياة وأن الرصاصة هى التى قضت عليه .

أنظر استاذنا الدكتور جلال ثروت ص ١٥٩ .

استاذنا الدكتور عوض محمد ص ٤٣ والمثل له .

ولسنا من هذا الرأى لأن الشك فى رأينا ليس درجـة من درجات العلم وانما هو تقييم لدرجات العلم من حيث قياس احتمالات صحته . فالعلم اليقينى وهو قائم على أسباب موضوعية يمكن أهمال الاحتمال الضئيل فيه . أما العـلم الاقتناعى فهو قائم على أسباب كافيه من الناحيتين الموضوعية والشخصية ويدع مجالا محدودا من الاحتمال فيه قـدر ضئيل من الشك . والعلم بالمعنيين السابقين هو المطلوب لقيام القصد الجنائى . أما العلم الذى يقوم به الخطأ الواعى فهو العلم الامكانى القائم على أسباب غير كافية من الناحية الشخصية ، وهو على هذا الأساس يعطى قدرا كبيرا من الاحتمالية نفيه بالتالى قدر كبير من الشك ولذلك قلنا أن الأصل فى الاقتناع وقوع النتيجة بينما الاصل فى الامكان تخلفها .

وعلى هذا الاساس فان الشك ليس درجة يقوم بها القصد الجنائى فى القتل العمد لانه أصلا ليس درجة من درجات العلم وعلى ذلك فنحن لانتردد فى عدم اعتبار الواقعة المذكورة قتلا عمدا ، لان الجانى لم يكن متيقنا من حياة غريمه ولا مقتنعا بوجودها . وهاتان الدرجتان ضروريتان لقيام العلم .

« توقع » النتيجة أو « التيقن » من وقوعها من باب أولى توافر القصد العام فى القتل العمد ، غاية الأمر أنه إذا كان وقوع النتيجة فى علم الجانى متوقعاً كنا بصدد عمد غير مباشر ، على نحو ما سنعرض له عند دراستنا للقتل العمد غير المباشر.

ومعيار العلم معيار شخصى بحت مرجعه نفسية الجانى نفسه وما قام بالفعل فيها بصرف النظر عن تطابق علم الجانى مع علم الرجل العادى وبصرف النظر عن قيامه على أسباب معقولة أو غير معقولة. فالعبرة بعلم الجانى نفسه لأن معيار العلم ذاتى أو شخصى وليس بموضوعى ، مادمنا فى مجال اسناد الجريمة إلى الفاعل .

إستطردنا فى تبيان معنى العلم لاعتقادنا بأنه سبب التباعد الضخم بين موقف محكمة النقض وبعض الفقهاء وبين الفقه الحديث فى مجموعه (1) . وعلى هذا الأساس نجتزىء معنى العلم بأنه تصور الجانى أو توقعه - ومن باب أولى يقينه - بأن فعل القتل إنما يرد على إنسان حى من جهة وبأن من شأن الفعل أن يرتب وفاة المجنى عليه من أخرى . ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه ليس إنتفاء العلم صالحا فى جميع الأحوال لانتفاء القصد ، وإنما هو يلعب هـذا الدور فقط فى الأحوال التى ينصب فيها هذا الانتفاء على عنصر أساسى essentielle من عناصر الركن المادى ، أما إذا إنصب انتفاء العلم على عنصر غير أساسى non essentielle فى الجريمة فلا تأثير لذلك فى نفى القصد .

وإذ كنا قد حددنا معنى العلم على هذا النحو سهل تحديد معنى انتفاء العلم بأنه انتفاء « الترقع » ومن باب أولى « التيقن » لدى الفاعل بأن فعله ينصب على إنسان حى من جهة وأن من شأنه أن يرتب الوفاة من أخرى ، بمعنى أن يقوم فى ذهن الفاعل تصور مغلوط عن الواقع .

وتطبيقا لذلك فإنه يلزم لتوافر إحدى مقومات القصد العام توافر علم الجانى

- تيقنه أو توقعه - بأنه يتجه بفعله إلى انسان حى ، فإذا تخلف لديه العلم بمحل الجريمة بهذا المعنى تخلف القصد الجنائى بالتالى ولو ثبت بعد ذلك أن فعله أصاب انسانا فقتله .

وانتفاء العلم يرجع الى تصور مغلوط للواقع قام فى ذهن الجانى، حيث يعتقد أن فعله لا يرد على محل مطلقاً أو على غير إنسان . كمن يطلق فى مكان يظنه خاليا من الناس طلقة من مسدسه لاختبار صلاحيته أو لتحديد مدى إطلاقه فيصيب شخصا تصادف أن كان نائما فى المكان فيقتله ، وكذلك إذا أطلق الشخص مقذوفا ناريا أثناء سيره فى مكان مجهول لانزعاجه لرؤيه شبح غريب يسير على أربع ظنه عفريتا فإذا به صديق يمازحه ، فتقضى الطلقة عليه ، ففى المثالين ينتفى علم الجانى بوقوع فعله على « إنسان » لأنه كان على العكس مقتنعا بأن فعله ليس له محل يرد عليه أو أن محله ليس بانسان.

وينتفى القصد كذلك لانتفاء العلم ، ولو كان الجانى عالما بأن فعله سيقع على انسان، إذا انتفى علمه بكون هذا الانسان « حيا » فمن يدفن انسانا لاعتقاده بأنه قد مات ينتفى لديه العلم وبالتالى القصد اذا اتضح من بعد أنه كان مغشيا عليه فقط وأن دفنه هو الذى تسبب فى موته خنقا . وكذلك الطبيب الذى يقوم بتشريح جثة انسان يعتقد بأنه قد مات فاذا به حى وتوفى من جراء تشريحه . فى الحالتين ينتفى علم الجانى بصفة أساسية فى نموذج الجريمة وهى « الحياه » لأنه كان مقتنعا بأن فعله يرد على شخص فارقته الحياة (١).

وعلى هذا الأساس فإن الغلط فى صفة أساسية فى محل القتـل - وهى كون هذا المحل «انسانا» وكونه «حيا» ينفى القصد. أما اذا انصب الغلط على صفة أخرى غير هاتين الصفتين فلا تأثير له على نموذج الجريمة لأنه يقع على صفات غير أساسية لا قيمة للعلم بها أو الجهل بها أو الغلط فيها فى نظر القانون ، على

ما سوف نعود له بعد حين.

كما ينبغى أن يتوفر علم الجانى بأن من شأن الفعل الاجرامى احداث النتيجة اذ يلزم أن يكون الجانى متيقنا أو مقتنعا بأن من شأن فعله الاجرامى أن يرتب وفاة المجنى عليه ، فاذا انتفى لديه العلم بتلك الصلاحية انتفى القصد ، ومثل ذلك أن يقتضى المشهد التمثيلى الذى يجرى على خشبة المسرح أن يطلق الممثل على زميله طلقه ، مما لا تحدث سوى الصوت فاذ بالطلقة قاتلة بسبب استبدالها بطلقة قاتلة من أحد عمال المسرح ، ففى هذه الحالة ينتفى علم الجانى بأن من شأن فعله احداث الوفاة وينتفى لديه القصد الجنائى بالتالى . ونفس الامر إذا وضعت زوجة لزوجها سكرا فى فنجان شايه فاذ بهذا السكر سم وضعته الخادمة فى وعاء السكر فمثل تلك الزوجة ينتفى لديها القصد لانتفاء العلم بصلاحية الفعل لاحداث الوفاه [1].

وكذلك ينتفى العلم بصلاحية الفعل فى احداث الوفاة فى حق الشخص الذى يرى مشاجرة عنيفة فيطلق الرصاص فى الهواء للارهاب فتطيش احداها وتقتل المجنى عليه[2] لانه وإن أتى فعلا صالحا لاحداث الوفاه وترتبت عليه فعلا فان علمه بذلك كان منتفيا لأنه كان متيقنا أو مقتنعا بأن من شأن فعله الارهاب لاالقتل .

ويحاول الفقه الحديث جاهدا أن يستغنى عن فكرة القصد الخاص - نية القتل - عن طريق تطلب ارادة النتيجة أو العلم اليقينى بها - ودرجة العلم فيهما واحدة - فلا يرون بعد ذلك لزوما للقصد الخاص . ونحن نفهم هذا الموقف من أنصار نظرية الارادة فى القصد الجنائى لكننا لانفهم انصار نظرية العلم حين يتطلبون إرادة النتيجة [1]. وذلك لان القصد العام لايتطلب ارادة النتيجة وانما يتطلب فقط ارادة النشاط الاجرامى وهو الأمر الذى يمكن أن تعلق به الارادة وهو فعل القتل باعتباره النشاط الوحيد فى الركن المادى للجريمة ، أما محل القتل وكون الفعل

من شأنه احداث الوفاة فتلك عناصر يطولها العلم لا الارادة (1).

فالقول بتوافر القصد العام في جناية القتل العمد لا يعنى ـ عندنا ـ أكثر من انصراف « ارادة » الفاعل إلى اتيان فعل القتل مع « علمه » بأن من شأن هذا الفعل احداث الوفاة وأنه يقع على انسان حى. لكنه لا يعنى ـ في نظرنا ـ مطلقا توافر « نية القتل » أو ازهاق الروح ومن هنا تختلط كما سوف نبين جناية القتل العمد إذا اكتفينا في صددها بالقصد العام ـ مع غيرها من جرائم الايذاء ولا ينفض هذا الاختلاط إلا باشتراط نية القتل المصاحبة للفعل وهو ما لا يمكن أن نصل اليه إلا عن طريق القصد الخاص ، ولنا إلى هذه النقطة عود.

(١٥١) مشاكل القصد العام :

وتثور بمناسبة دراسة القصد العام لجريمة القتل مشكلات عدة ترجع إلى انحراف الجريمة التي كان الجاني يبتغيها عن الجريمة التي وقعت بالفعل كأثر لنشاطه. هذا الانحراف قد يتعلق ـ كقاعدة عامة ـ بمحل الجريمة أو برابطة السببية أو بالنتيجة ، فما حكم القانون في هذا الانحراف ؟

أ ـ الغلط في محل الجريمة :

وقد يكون الغلط في الشخص أو الشخصية أو في الصفات فيكون بالتالي متعلقا بمحل الجريمة ، وقد سبق أن ذكرنا أن العناصر الجوهرية في هذا المجال هي أن يكون انسانا وأن يكون حيا. وما زاد عن ذلك من ذات أو صفات تعتبر عناصر ثانوية أو غير جوهرية لا يترتب على انتفاء العلم بها انتفاء القصد والعلة في ذلك أن القانون يحمي الانسان مجردا من ذاته وصفاته لا يشترط إلا أن

يكون حيا (١).

فاذا انصب الغلط على « شخصية » المجنى عليه ، كما لو أطلق زيد النار على ياسر فاذ به جاسر ، أو من يطلق النار عمدا على شخص يعدو تجاه المكان الذى يجلس فيه أبوه فظنه عدوه الراغب فى الانتقام منه فاذبه أبوه نفسه . وكذلك اذا انصب الغلط على « شخص » المجنى عليه لخطأ فى التنفيذ كمن يطلق الرصاص على شخص قاصدا قتله فتصيب الطلقة آخر كان بجواره ، بسبب عدم احكامه الرماية فتقتله . إذا انصب الغلط على أمر من ذلك فهو غلط ثانوى لاتأثير له على قيام القصد لانه ينصب على عنصر غير أساس فى بنيان الجريمة وهو الذات أو الشخصية فيظل الفعل قتلا والقصد قائما (٢) وعلى هذا تستقر محكمة النقض حيث قضت بأنه متى كانت الواقعة الثابتة أن المتهم أطلق عيارا ناريا بقصد قتل زوجته فأخطأها وأصاب امرأة أخرى كانت معها ، فانه يكون مسئولا جنائيا عن الشروع فى قتل زوجته وفى قتل المصابة وذلك لأنه انتوى القتل وتعمده ، فهو مسئول

(٢) وما دام الأمر كذلك فان القانون لايعنيه أن يتوافر لدى الجانى العلم بأن من شأن فعله القضاء على انسان واحد أو على عدد غير محدود – فى علمه – وهو مايسميه البعض خطأ بالقصد غير المحدود indéterminée كالفوضوى الذى يلقى بقنبلة على جمع من الناس . فمثله يكون قصده ثابت ومباشر ومحدد لان عدم التحديد جاء على عنصر غير أساسى فى بنيان الجريمة . وكذلك لايعنى القانون أن يكون قصد الجانى متجها نحو شخص بذاته أو نحو شخص غير معين وجده أو صادفه ، لانه تعيين المجنى عليه صفه ثانوية فى بنيان الجريمة ولذلك قضت محكمة النقض بان النية المبيتة على الاعتداء يصح أن تكون غير محدودة – indéterminée ويكفى فيها أن يدبر الجانى الاعتداء على من يعترضه كائنا من كان ذلك المعترض . (جلسه ١٦ نوفمبر ١٩٣١ طعن رقم ٣٧ س٢ق مجموعة القواعد القانونية ص ٩٥٤) .

عنه بغض النظر عن شخص المجني عليها (١).

لاخلاف اذن سواء في الفقه (٢) أو القضاء على أن الغلط في الشخص أو في الشخصية أو الذات أو في الصفة انما يكون في عنصر غير أساسي لاتأثير له في بنيان الجريمة لأن القانون يحمي الحياة بذاتها بصرف النظر عن صاحبها وصفاته. فاذا توافر العمد في العدوان على « حياة انسان » توفر العمد مهما انحرف الفعل فأصاب شخصا غير المقصود، ومرد ذلك حقيقة بالغة البساطة مؤداها أن القصد أمر يرتبط بالجاني لا بالمجني عليه.

غاية الأمر أنه كما تقول محكمة النقض، تتوفر في حق الجاني في هذه الصورة جريمتان لاجريمة واحدة، المسئولية عن القتل العمد بالنسبة للمجني عليه الذي أصيب فعلا والمسئولية عن شروع في قتل الشخص الذي كان مقصودا بالقتل أصلا (٣). وهذا محض تطبيق للقواعد العامة.

وعلى هذا الاساس فان محكمة النقض المصرية لم توفق في حكم شهير لما كان فيه شخص قد عقد العزم على قتل أخته « هانم » لسوء سلوكها فوضع الزرنيخ في قطعة حلوى وانتهز فرصة وجودها معه في الغيط وأعطاها الحلوى لتأكلها. ولكنها استبقتها معها وعادت بها إلى المنزل وفي الصباح عثرت ابنة عمها « ندا » على الحلوى ولما سألت هانم عنها أخبرتها بأنه من الممكن أن تأكلها هي وأختها « فهيمة » ولما أكلت منها الطفلتان ظهرت عليهما أعراض التسمم وماتت فهيمة

---

(١) هذا وجدير بالملاحظة أن نفس القواعد السابقة تنطبق اذا أصيب الى جوار الشخص المقصود شخص آخر لم يكن مقصودا من الجاني، اذ تتوافر هنا جريمتان مقصودتان وتطبق المحكمة وفق ما قضى به م ٣٢ عقوبات عقوبة الجريمة الاشد.

بينما أسعفت ندا بالعلاج . فأيدت حكم محكمة الجنايات بقصر مسئولية المتهم على الشروع في قتل أخته هانم ، وبرأته من تهمة قتل فهيمة والشروع في قتل ندا[1].

الغلط في السببية :

ويتحقق الغلط في السببية في الحالة التي يكون فيها الجاني متيقنا أو متوقعا حدوث الوفاة نتيجة فعله في تسلسل سببي معين كمن يطلق على آخر عيارا ناريا في قلبه ليموت من جرائه فتأتى الطلقة في تجويفه الرئوي ويموت لا بسبب الطلقة وانما بسبب صدمة عصبية عنيفة من أثر الطلقة أو من يلقى في البحر بغريمه ليموت غرقا غير أن هذا الغريم يموت لا غرقا وانمـــا من جراء ارتطام رأسه بإحدى الصخور ، ففي الحالين تقع الوفاة لا بناء على « السبب » الذي توقعه الجاني وانما بناء على سبب آخر لا يعلمه هو الصدمة العصبية أو الصخرة .

الواقع أن الغلط إذا انصب على رابطة السببية كان غلطا في عنصر جوهري من عناصر الجريمة ينفي القصد الجنائي ، لكن السببية هي صلاحية الفعل لإحداث الوفاة وهي بهذا المعنى محل علم لا غلط فالغلط هنا لم يقع في السببية وانمـــا في « وسيلة » تنفيذ الجريمة .

---

(1) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٣٠ ص ١٢٨ .

والواقع – كما يرى أستاذنا الدكتور جلال ثروت ص ١٢٢ هـ ١ – أن سر عدم توفيق محكمة النقض أنها تصورت أن مشكلة الحكم في القصد الاحتمالي ، بينما المشكلة الحقيقية في السببية وهي قائمة بين الفعل وبين كالنتيجة (قتل فهيمة والشروع في قتل ندا) وفقا للتسلسل المجرى العادي للامور .

أما القصد فهو ثابت ومباشر وأكيد . غاية الأمر أن النتيجة قد انحرفت من هانم إلى ندا وفهيمه الأمر الذي يوجب مساءلة المتهم مسئولية مقصودة عن قتل فهيمه والشروع في قتل ندا ، فضلا عما قضى به في الشروع في قتل هانم .

والمعيار هنا أنه إذا كانت الوسيلة « مقيدة » أى لا تقوم الجريمة إلا بهـــا قانونا كالقتل بالتسميم فان الغلط فيها يصبح « جوهريا » نافيا للقصد ، أما إذا كانت الوسيلة « مطلقة » كان الغلط فيها « ثانويا » وبالتالى لايؤثر الغلط فيها فى توافر القصد . وعلى هـذا الاساس يتوافر فى حق الفاعل القصد الجنائى وتقوم مسئوليته عن القتل العمد ، لأن القتل العمد من الجرائم التى لايعلق القانون على وسيلة تنفيذها أهمية معينة (١).

وتثور بهذه المناسبة مشكلة اعتقاد الجانى خطأ أن المجنى عليه قد مات فيتخذ بعد ذلك فعلا يقصد به اخفاء جريمته فاذ بالوفاة لاتترتب إلا بناء على هذا الفعل. كمن يطلق على غريمه رصاصة فيقع مغشيا عليه فيظن أنه فارق الحياة فيأخذه لاخفاء جريمته ويلقيه فى النهر أو يدفنه فى التراب فيموت من تأثير هـــذا الفعل الأخير .

والرأى الراجح فقها أن الجانى هنا تنسب له جريمتان لاجريمة واحـــدة . الأولى هى الشروع فى قتل عمد لأن الوفاة لم تحدث . أما الثانية فهى القتل الخطأ لأنه وإن كانت الوفاة قد ترتيب على هذا الفعل فان علم الجانى بأنه يأتى فعله على انسان حى كان منتفيا فانتفى القصد الجنائى بالتالى ، ومن ثم فان القتل يعتبر قتلا خطأ وتنطبق على الواقعة المادة ٣٢ فتطبق على الجانى عقوبة الجريمة الأشد .

جـ - الغلط فى النتيجة :

والغلط فى النتيجة يعنى انحراف الفعل الاجرامى إلى نتيجة مختلفة عن النتيجة المقصود أصلا بالفعل الاجرامى ، والغلط بهذا المعنى يختلف عن الغلط فى المحل لأن الغلط الأخير وإن أبدل شخصية المجنى عليه إلا أن « المصلحة » التى يحميها القانون والتى تناولها الفعل بالعدوان لم تزل هى نفسها « الحيـــاة » بعكس الغلط

فى النتيجة حيث يؤدى هذا الغلط إلى تغيير « المصلحة القانونية » التى تناولها الفعل بالعدوان ، ومن أمثلتها أن شخصا أراد قتل آخر فأطلق عليه عيارا ناريا وبدلا من أن يصيبه العيار أصاب واجهة احدى المحلات فأتلفها . وأن شخصا أراد أن يحرق منزل عدوه فألقى بلفافه من نار فى شباك حجرة نومه فأحرقته هو الآخر وكذلك لو أن لصا أراد أن يسرق من سيدة حقيبة يدها فأختطفها منها وهى تهم بركوب الأوتوبيس فسقطت على الأرض وماتت لارتطام رأسها بالرصيف .

وما يلاحظ على هذه الأمثله أن النتيجة التى وقعت أبدلت المصلحة القانونية التى تناولها الفعل بالعدوان من الاعتداء على الحياة إلى الاعتداء على المال ، ومن حريق المكان إلى المساس بالحياة ، ومن الاعتداء على المال إلى الاعتداء على الحياة فى الأمثلة الثلاثة على التوالى .

ويكاد الفقه المصرى يتفق على أنه تتوافر فى هذه الحالة جريمتان : الأولى وهى الجريمة المقصودة أصلا (وهى فى الأمثلة المتقدمة القتل والحريق والسرقة) وهذه يسأل عنها الجانى كجريمة تامة إذا كانت النتيجة قد تحققت هى الأخرى أو كجريمة ناقصة أو شروع اذا كانت النتيجة المقصودة من النشاط أصلا لم تتحقق وكان القانون يعاقب على الشروع فيها ، وتكون مسئوليته عن تلك الجرائم مسئولية عمدية بغير خلاف . أما الجريمة الثانيه وهى الجريمة التى وقعت ولم تكن محل قصد الفاعل (وهى فى الأمثلة المتقدمة الإتلاف ، والقتل فى المثلين الآخيرين) وهذه يسأل عنها الجانى كجريمة تامة ، لأنها وقعت فعلا ولكن مسئوليته عنها تكون مسئولية غير عمدية لان النتيجة لم تكن محل علم الفاعل وبالتالى لا يقوم القصد الجنائى فى حق الفاعل[1] غاية الأمر أنه ينال - تطبيقا للمادة ٣٢/١ عقوبات - عقوبة الجريمة الأشد .

د - تأثير الباعث على القتل :

من المسلم به فى الفقه الجنائى أن لا أهمية للباعث على ارتكاب القتل فهو ليس عنصراً من عناصر التجريم وليس بالتالى عنصراً فى الركن المعنوى وبالتالى يتوافر القصد الجنائى ولو كان الباعث نبيلا كالقتل أشفاقا أو كان تأييدا لمذهب سياسى يرى فيه صاحبه خلاصا لوطنه أونصرة لعقيدته كما تتوفر الجريمة ولو كان الباعث سافلا كالقتل للميراث أو للتخلص من شاهد فى قضية (١).

ومع ذلك فلا شك أن للباعث دورا فى تحديد القاضى لمقدار العقوبة (٢).

(١٥٢) ثانيا : القصد الخاص

يرى جانب من الفقه المصرى مؤيدا بقضاء مستقر لمحكمة النقض المصرية أن القتل العمد من جرائم القصد الخاص ، أى من الجرائم التى لا يكفى لتوافر الركن المعنوى اللازم لقيامها توافر القصد العام وإنما يلزم أن يتوافر إلى جواره قصد خاص هو نية قتل المجنى عليه أو أزهاق روحه . وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا الاتجاه بقولها « تتميز جرائم القتل العمد والشروع فيه - قانونا - بنية خاصة هى انتواء القتل وإزهاق الروح وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية (٣).

---

(١) يعتبر القانون اللبنانى القتل لباعث سافل من أسباب تشديد العقاب م ١/٥٤٨ ق ع اللبنانى .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧ بان الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركنا من أركانها ولا عنصرا من عناصرها فلا يقدح فى سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلا أو الخطا فيه أو ابتناؤه على الظن أو اغفاله جملة .

(٣) نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ٨٢ ص ٣٨٨ .

بينما تتجه جماعة الفقه إلى القول بكفاية القصد العام وحده لتوافر الركن المعنوى فى جريمة القتل العمد على النحو الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية (١). ويمكن تأصيل الحجج التى أستند عليها هذا الاتجاه فى حجتين : الأولى وتتحصل فى إنعدام السند القانونى لاشتراط هذا القصد الخاص ، والثانى إنعدام المبرر العملى له .

فالقصد الخاص ، من جهة أولى ، يفتقر إلى السند القانونى لوجوده وهو اما

= وهو قضاء مستقر لمحكمة النقض فى كل أحكامها . أنظر على سبيل المثال (نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٨ طعن رقم ٩٣ س٩ق مجموعة القواعد ، ص ٩٥٥) وقد قررت المحكمة فيه أن جناية القتل العمد يجب أن تستظهر المحكمة فى حكمها أن الجانى انتوى ازهاق روح المجنى عليه وأن تدلل على ذلك بالادلة المؤدية إلى توافر هذه النية . وذلك لان الافعال التى تقع من الجانى فى جرائم القتل العمد والضرب المفضى إلى الموت والقتل الخطأ تتحد فى مظهرها الخارجى ، وانما الذى يميز جريمة من هذه الجرائم عن الاخرى هو النية التى عقدها مقارف الجريمة عند إرتكاب الفعل المكون لها . فمتى كانت الجريمة المعروضة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد حتى لا يكون هناك محل للشك فى أن الموت هو نتيجة جريمة ضرب افضى إلى الموت أو اصابة خطأ ، وحتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون . وأنظر فى الفقه الفرنسى على سبيل المثال :

Garraud , traité t .5 . No 1851 .

Garcon , article 295 . No 34 .

فى الفقه المصرى . الاستاذ أحمد أمين ص ٣١٥ ، ٣١٦ .

الاستاذ الدكتور على راشد القانون الجنائى ص ٣٦٢ .

أستاذنا الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٣٨ ومقالة « استظهار القصد الجنائى فى القتل » سابق الاشارة اليها .

الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٩ .

صريح النص الذى يتطلب غاية معينة أو غرضا الجانى ، كنية الاضرار بمصلحة قومية (م ٧٨ ع) وإما طبيعة الجريمة وحكمة العقاب عليها كاشتراط نية الملكية فى جريمة السرقة إتساقا مع الحكمة من العقاب عليها وهى حماية حق الملكية وأما مضمون النص (١) .

والواقع أننا نعتقد أن نفى السند القانونى فى القصد الخاص لا يقوم على أساس حاسم ، لأنه يمكن القول بأن مضمون المادة ٢٣٤ المقرره لجريمة القتل العمد تتضمن هذا السند فقد قررت أن « من قتل نفسا « عمداً » . . وحرصها على ذكر كلمة « عمدا » يفيد إشتراط القصد الخاص وهو معنى يجوز استخلاصه منها . ولا يغير من ذلك ما يقرره البعض من أن كلمة « عمدا » جاءت على سبيل التأكيد والبيان ولمجرد المقابلة بين القتل العمد والقتل الخطأ (٢) . لأن الواقع أنه لا يجوز فى مجال التفسير أن نفرغ كلمة من كل معنى ونحملها على تأكيد أمر لم يكن بغيرها فى حاجة إلى تأكيد ، آية ذلك أننا لو تصورنا أن المشرع قد أسقط كلمة عمدا من صياغته لجريمة القتل العمد ما أختلط بالقتل الخطأ وقد قرره المشرع فى صياغة لا تحتمل سواه « من تسبب خطأ فى موت شخص . . » فيكون الاقرب إلى المعقول اذن إفادتها القصد الخاص .

وإذا كان الامر كذلك فإن القول بانعدام الاساس القانونى للقصد الخاص فى جريمة القتل العمد يكون قائما على غير أساس حاسم .

أما الحجة الثانية والخاصة بانعدام المبرر العملى لاشتراط القصد فتستند على عدد من المبررات .

المبرر الأول : وقد كان ردا على ما قررته محكمة النقض دائما بقولها « أن جرائم القتل العمد والشروع فيه تتميز - قانونا - بنية خاصة هى أنتواء القتل

وأزهاق الروح وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية (١) ». ومؤدى هذا المبرر أنه وأن كانت نية القتل هى مناط القتل العمد ، وهذه النية هى فعلا « الخصوصية » التى تميز القتل العمد عما عداه من جرائم الإعتداء على النفس، فان هذه النية ليست قصدا خاصا لأنها تدخل فى تركيب القصد العام الذى لا يقوم إلا بإراد فعل الاعتداء وارادة النتيجة المترتبة عليه ، ومادام الأمر كذلك فان مبررات القصد الخاص تصبح منتفية لأن القصد العام يستوعب مضمون القصد الخاص بتوقفه على ارادة الفعل وإرادة النتيجة سواء (٢).

وهذا معناه أنه لا خلاف من الناحية الواقعية بين جماعة الفقه وبين محكمة النقض ومن يؤيدها من الفقهاء ، « فنية القتل » عنصر لدى الجميع بغير خلاف ، غاية الأمر أن البعض يرى هذه « النية » عنصرا فى القصد العام فلا يتطلب قصدا خاصا بينما يرى آخرون أن القصد العام - فى مفهومه الصحيح - لا يشمل هذه « النية » ومن ثم كان القصد الخاص .

والواقع - فى نظرنا - أن هذا الخلاف ليس سوى إنعكاس للخلاف المبدئى بين الفريقين حول مفهوم القصد الجنائى نفسه والذى سبق والقينا الضوء عليه .

فمن أعتنق من الفقهاء نظرية الارادة - وهم كثر فى الفقه المصرى على الأقل فى خصوص جريمة القتل العمد ، التى كانت بالفعل سبباً فى رواج هذه النظرية - رأى فى القصد العام إرادة « الفعل » وإرادة « النتيجة » . أى إرادة الفعل الإجرامى والوفاة معاً - فلم يشترط إرادة القتل كقصد خاص وإلا كان ذلك تحصيل حاصل وقد كان يمكن أن تكون هذه النتائج صحيحة لو كان مفهوم القصد لديهم صحيحا هو الآخر ، وهذا ما نشك فيه .

إذ كيف يمكن أن نسلم بسلامة هذا المفهوم إذا كان لا يصلح لاعطاء مفهوم للعمد قابل للانطباق على سائر الجرائم العمدية، بل أن صلاحيته تقف عند حدود

الجرائم ذات النتيجة دون الجرائم ذات النشاط المادى وحده ، كجرائم حمل السلاح . وحتى فى صدد الجرائم ذات النتيجة فان القول بأن القصد الجنائى هو إرادة النتيجة قول يتجافى مع حقائق العلم ، لأن النتيجة لا تصلح لتعلق الإرادة بها إلا إذا فسرت الارادة بمعنى « الرغبة » وهو قول من شأنه أن يقلب بنيان القانون الجنائى رأسا على عقب لأنه يؤدى إلى عدم مساءلة الجناة على النتائج التى لا يرغبون فيها مسئولية عمدية وهو قول خطير .

وعلى ذلك فالنشاط المادى ـ الفعل أو الامتناع ـ هو الذى يصلح وحده لكى يكون محلا للارادة فمن يطلق عيارا فى صدر آخر أراد بلاشك إطلاق العيار ومن يوالى غيره بالطعنات أراد بلاشك طعنه وكذلك الممرضة حين تمتنع عن إعطاء الدواء لمريضها تريد ولا شك هذا الامتناع ، أما الوفاة الناتجة عن هذا الفعل أو الامتناع فليست محلا للارادة وأن كانت غرضا أو غاية من الفعل أو الامتناع . ولا يقال أنه مادامت الإرادة وراء الفعل ومادام الفعل سبب الوفاة تكون الارادة سبب النتيجة ، لأن نية القتل شيء وإرادة الفعل الذى سبب القتل شيء آخر . والقول بغير ذلك أى بأن الوفاة تكون محلا الارادة إذا كان الفعل الذى سببها إراديا سيؤدى إلى هدم الحدود بين القتل العمد والقتل الخطأ لان الفعل أو الامتناع المؤدى إلى الوفاة إرادى فى الجريمتين .

أما وفقا لنظرية العلم فى القصد الجنائى ، يتألف القصد العام من إرادة الفعل أو الامتناع مع العلم بكافة عناصر الجريمة . وهو فى صدد جريمة القتل أنه يشمل العلم بأن محل الجريمة إنسان حى وبأن من شأن الفعل إحداث الوفاة . فأقصى ما يوفره القصد العام هو إرادة الفعل الذى سبب الوفاة لكنه لا يشمل إرادة الوفاة بحال من الاحوال . ولا يغنى عن ذلك أن يتوفر علم الجانى ـ ولو كان هذا العلم يقينيا ـ بأن من شأن فعله إحداث الوفاة ، لان العلم اليقينى لا يحل محل

الارادة غاية الامر أن العمد يصبح به مباشرا ، أما إذا كان هذا العلم توقعا صار العمد به احتماليا أو غير مباشر .

معنى ذلك ولهذا المعنى أهمية خاصة أن العلم بأن من شأن الفعل إحداث الوفاة ، مهما كان يقينيا لا يحل مطلقا محل نية القتل ، فقد تكون هذه النية موجودة وقد لا تكون ، فالطبيب الذى يجرى لمريضه جراحة ، احتمالات النجاة منها ضئيله للغاية وتجيزها أصول مهنته ووافق عليها المجنى عليه ، يعلم يقينا بأن من شأن فعله إحداث الوفاة ومع ذلك لا يسأل عن قتل عمد إلا إذا توافرت لديه فوق هذا العلم نية قتل المجنى عليه لا مداواته (٢). والجندى المكلف بحراسة إحدى الشخصيات حين يرى بعينيه شخصا يصوب مسدسه نحو هذه الشخصية فلا يحرك ساكنا لرعب أنتابه من أن يناله أذى من شركاء له قد يكونون فى جواره ، يعلم يقينا بأن من شأن أمتناعه إحداث وفاة هذه الشخصية لكنه لا يسأل عن قتل عمد إلا إذا توفرت لديه نية القتل (١) .

هناك إذن فارق ينبغى أن يظل واضحا فى الاذهان بين العلم والنية فالعلم لا يحل محل النية وأن لعب دورا هاما فى مجال القصد الجنائى . فإذا توفر لدى الفاعل العلم اليقينى بأن من شأن فعله إحداث الوفاة كان عمده مباشرا . أما اذا كان متوقعا حدوث هذه الوفاة نتيجة فعله كان عمده احتماليا أو غير مباشر .
وعلى هذا الاساس كان منطقيا أن يتطلب أنصار نظرية العلم فى القصد - ومن بينهم محكمة النقض المصرية - فى جريمة القتل العمد قصدا خاصا هو نية قتل المجنى عليه أو أزهاق روحه .

هذا عن المبرر الاول الذى قيل به فى إنعدام المبرر العملى لاشتراط القصد الخاص وتقديره .

المبرر الثانى لعدم لزوم القصد الخاص : وقد كان ردا على ما قررته محكمة النقض دائما بقولها « إنى كانت الجريمة المعروضة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد حتى لا يكون هناك محل للشك فى أن الموت هو نتيجة ضرب أفضى إلى موت أو اصابة خطأ ... وذلك لأن الأفعال التى تقع من الجانى فى جرائم القتل العمد والضرب المفضى إلى الموت والقتـــل الخطأ تتحد فى مظهرها الخارجى وأنما الذى يميز جريمة من هـــذه الجرائم عن الأخرى هو النية التى عقدها مقارف الجريمة عند أرتكاب الفعل المكون لها(١)» ويمكن أن نضيف بأن الافعال التى تقع بها جريمة الضرب المفضى إلى عاهة بل وجريمة الضرب البسيطة تتحد فى مظهرها الخارجى مع جريمة الشروع فى القتل . ومؤدى هذا المبرر أنه ليس صحيحا أن إرادة القتل هى المميز الوحيد للقتـل العمد والشروع فيه عن باقى جرائم الإعتداء على النفس. تارة على أساس أن القتل يختلف فى ركنه المادى عن جرائم الإيذاء الاخرى من حيث أن الفعل لا يكون قتلا إلا إذا أفضى إلى الوفاة وعلى هذا الاساس تكون الوفاة هى المميز لجريمة القتل عن غيرها من جرائم الإيذاء التى يتكون ركنها المادى من مطلق المساس بجسم المجنى عليه ويترتب على إختلاف الركن المادى فى الطائفتين إختلاف فى الركن المعنوى لهما (٢). وتارة أخرى على أساس أن العلم بأن من شأن الفعـــل الإرادى المساس بسلامة الجسم أو حق الحياة هو المميز بينهما (٣).

ونحن من جانبنا لا نسلم بهذا الرأى بأساسيه . فأما عن الاساس الأول ، فيلاحظ عليه أن أحدا لم يقل بأن الركن المادى فى جريمة القتـل العمد يختلط مع مثيله فى جرائم الإيذاء ، وإنما ما قيل هو أن الافعال التى تقع من الجانى فى القتل العمد وغيره من جرائم الايذاء تتحد فى مظهرها الخارجى على نحو يخلق إختلاطا لا يفض إلا بنية القتل ، أما القول بأن الركن المادى فى القتـل العمد يتميز عن

الركن المادى فى جرائم الإيذاء بالنتيجة وهى «الوفاة» فهو قول لا يفض إختلاطا ولا يحل أشكالا ، لأن الوفاة نتيجة كذلك فى القتل الخطأ وفى الضرب المفضى إلى موت ، كما أن الوفاة لا تحدث فى الشروع فى القتل وفى الضرب المفضى إلى عاهة ، بحيث لا يكون هناك مفر من الالتجاء إلى معرفة موقف الجانى من النتيجة وهو بالضبط ما تقول به محكمة النقض . وأما عن الأساس الثانى الذى يرى أن محل العلم هو الفيصل بين تلك الجرائم فاذا أنصب العلم على أن من شأن الفعل المساس بالحياة كنا بصدد قتل عمد أو شروع فيه أما إذا كان العلم منصباً على أن من شأن الفعل المساس بسلامة الجسم كنا بصدد جريمة من جرائم الإيذاء هذا الأساس سبق لنا أن ناقشناه وأستبعدناه لأن العلم لدينا لا يرقى إلى حد الإرادة أبدا .

يبقى بعد ذلك أن نوضح القيمة العلمية لإشتراط نية القتل كقصد خاص ، بأن نكرر ما قالت به محكمة النقض من اتحاد المظاهر الخارجية للأفعال التى يتكون منها الركن المادى لجريمة القتل وجرائم الإيذاء ، فاطلاق النار على المجنى عليه ولو فى موضع قاتل ومن مسافة قريبة ، كما قد يكون تنفيذا لقرار إرادى بقتل المجنى عليه ، قد لا يكون له من غرض سوى التعدى عليه أو شل حركته أو مجرد أرهابه فان وقعت الوفاة نتيجة لذلك فلا مفر من الاعتداد بنية القتل المصاحبة للفعل للتمييز بين القتل العمد والقتل الخطأ والضرب المفضى إلى الموت .

ونفس الأمر إذا أنهال الفاعل بالضرب بالعصا على المجنى عليه إلى أن فرق بينهما الناس وتخلفت عن الضرب عاهة أو لم تتخلف ، فقد يكون هذا الضرب تنفيذا لقرار إدارى قر فى ذهن الفاعل بقتل المجنى عليه، وقد لا يكون لضربه من غرض سوى المساس بسلامة جسمه فلا مفر من الاعتداد بنية القتل المصاحبة للضرب للتمييز بين الشروع فى القتل والضرب المفضى إلى عاهة أو الضرب البسيط .

لنية القتل إذن أهمية عملية زائدة ليس فقط باعتبارها تطبيقاً للقانون الذى يشترط أن يكون « أزهاق الروح » عمدا ، وإنما كذلك لأن القصد العام لا يوفر سوى العلم بأن من شأن الفعل إحداث الوفاة ، على نحو لابد فيه من اشتراط القصد الخاص لقيام الركن المعنوى لجريمة القتل العمد وهو أن يكون غرض الفاعل من أتيان الفعل الذى يعلم بأن من شأنه وفاة المجنى عليه ، أزهاق روحه. يستوى فى ذلك أن تكون هذه النية هى الدافعة لإتيان الفعل الذى إحدث الوفاة أم كانت فقط قابلة « لاستمراره » ولنا إلى هذه النقطة عود.

ولما كان هذا القصد الخاص بطبيعته أمر يبطنه الفاعل ويضمرة فى نفسه فيتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه إستقلالا واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه وهو ماتؤكده محكمة النقض فى كل مناسبة . ولنا إلى هذه النقطة عود عند الكلام على إثبات القصد .

١٥٣ — القتل العمد غير المباشر (الاحتمالى)

قلنا أنه يلزم لقيام القصد الجنائى المباشر فى القتل العمد أن يتوافر لدى الفاعل إلى جوار القصد العام وهو انصراف إرادة الجانى إلى أتيان فعل الوفاة مع علمه بأن محله إنسان حى وأن من شأنه إحداث الوفاة القصد الخاص أى انصراف نية الفاعل إلى إحداث الوفاة فمن يتجه إلى غريمه ويواليه بالطعنات فى قلبه بقصد قتله حتى تفارقه الحياة يكون قصده مباشرا لانه كان منتويا الوفاة ، بل أن أحداثها كان الغرض الدافع لفعل القتل .

ولكن هناك صورة أخرى من صور القصد يتوقع فيها الجانى حصول نتيجة لاينتويها ولكنه يقبلها فى سبيل تحقيق النتيجة التى ينتويها . مثله أن يقصد الجانى قتل ياسر فيضع له سما فى طعامه ولكنه يتوقع أن يتناول معه حاسر هذا الطعام

فلا يمنعه هذا التوقع من المضى فى فعله ، ويحدث أن يشاطر جاسر بالفعل ياسرا فى طعامه فيموت أو يسعف بالعلاج .

وقد تعرضت محـــكمة النقض المصرية للتعريف بالقصد غير المباشر ونوع المسئولية التى تتقرر على أساسه بقولها « وحيث أن الفصل فى هذا الطعن يقتضى ابتداء معرفة ماهية القصد الاحتمالى ذلك القصد الذى حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الأصيل ويقوم مقـامه فى تكوين ركن العمد . وحيث أن القصد الاحتمالى ـ ذلك حكمه ـ لا يمكن تعريفه إلا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بهـا نفس الجانى الذى يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا ، فيمضى مع ذلك فى تنفيذ فعـله فيصيب به الغرض غير المقصود . والمراد بوضع تعريف على هذا الوجه أن يعلم أنه لابد فيه من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعا لكل الصور التى تشملها تلك النيـة مانعا من دخول صور أخرى لا نية فيها داعيا إلى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ . والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى أو ارتفاعـــه هو وضع السؤال التالى والإجابة عليه : وهل كان الجانى عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريدا تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الأجرامى الآخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصودا له فى الأصل أم لا ؟ فاذا كان الجواب « نعم » فهناك يتحقق وجود القصد الاحتمالى . أما إذا كان « لا » فهناك لا يكون فى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه بحسب توفر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها . ثم أن الاجابة على هذا السؤال تبنى طبعاً على أدلة الواقع من اعتراف ، وبينات وقرائن » (1) .

---

(1) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٣٠ ص ١٦٨ .

وبغض النظر عن الانتقادات التى صارت فى كتب الفقه تقليدية حول هذا الحكم(١) إلا أنه ولاشك حكم عظيم . لأنه أولا قرر فى وضوح أن القصد الاحتمالى (غير المباشر) حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الأصيل (العمد المباشر) ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد فوضعه فى مكانه الصحيح من نظرية العمد(٢)

---

(١) يتلخص هذا النقد حول تسمية القصد غير المباشر ، بالقصد الاحتمالى وما قد تثيره هذه التسمية من لبس حول ثبات القصد .

وما قد يوحى به التعريف الوارد من خلط بين العمد غير المباشر والقصد المتعدى .

والتصدى للتعريف للعمد غير المباشر دون وجود مايستدعى التعرض من وقائع الدعوى .

(٢) أنظر عكس ذلك .

من يرى أن مشكلة القصد غير المباشر هى فى الواقع مشكلة سببية .

الاستاذ حسن أبو السعود ص ١٠٩ .

ومن يرى أنه صورة خاصة من العمد المفترض ، ويرى أنه فى القانون المصرى لا يمكن اعتباره مساويا للعمد المباشر الا بنص صريح .

أستاذنا الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٥١ .

بينما يتجه جانب كبير من الفقه إلى اعتبار القصد الاحتمالى درجة تتوسط القصد والخطأ .

فهو الخطأ الواعى أو الجسيم ، فيسأل الجانى على جريمة غير عمدية الاستاذ الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

الاستاذ جندى عبد الملك ، الموضوعة الجنائية ، الجزء الأول ص ٧٦٠

الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، ص ٤٤

وأنظر فى تأييد مضمون حكم النقض فى اعتبار القصد غير المباشر صورة من صور العمد

الاستاذ الدكتور محمود مصطفى ١٠٥

استاذنا الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة ص ٨٩٧ ومابعدها

الاستاذ الدكتور نجيب حسنى ، مقالة القصد الجنائى ص ١٢٧

الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان ٢٤٤ . ويرى ورأية لاخلاف حوله أنه إذا كان الجانى قد توقع النتيجة ورغب عنها وأمل فى تلافيها اعتمادا على مهارته وحذقة =

ولأنه ثانيا تمشى مع منطقه فى إعتباره صورة من صور العمد فأشترط فيه هو الآخر ذات العناصر التى تلزم لقيام القصد المباشر، لا سيما « نية القتل » فوضع معيارا فاصلا بين العمد والخطأ . ولأنه ثالثاً أعتمد فى قياس موقف الفاعل من النتيجة على نفس المعيار الذى يحكم القصد المباشر، وهو المعيار الشخصى لا الموضوعى ، أى على موقف الجانى من النتيجة لا موقف أحد سواه ، فوضع ذلك أسس العمد غير المباشر .

والواقع أنه بعد الأسس الثلاثة التى وضعتها محكمة النقض تبـــدو ومشكلة القصد الاحتمالى أو غـــير المباشر محلولة من تلقاء نفسها ، إذا تناولناها بشيء من التحليل .

وقد سبق أن ضربنا المثل الذى يتشكل على نسقه القتل بعمد غـــير مباشر ، وسوف نعيد ذكر هـذا المثل ، ونتناوله من بعد بالتحليل . فلو أن رجلا أراد التخلص من زوجته فأعتذر عن تناول الغذاء معها بعد أن غافلها ووضع لها فيه سما قاتلا ، وتوقع أن يشاركها ابنهما فى تناول الغذاء معها كعادتهما الدائمة ، وبرغم توقعه هذا وضع السم فى الطعام ومضى لحال سبيله غير عابىء بالنتائج فأكلت بالفعل منه الزوجة وولدها ومات الولد وأسعفت الزوجة بالعلاج .

فنلاحظ أولا أن الركن المادى وهو فعل من شأنه احداث وفاة انسان حى قائم ، فالفعل هو وضع السم فى الطعام قائم والنتيجة وهى قتل الولد (بالاضافة إلى النتيجة التى لم تتحقق بسبب العلاج والمتعلقة بالزوجة) وقعت فعلا ، ورابطة السببية بين الفعل والنتيجة قائمة ، لان مشاركة الطفل امه الطعام لا يعتبر عاملا شاذا

لا يتوافر القصد .

الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر ٥٦ ، ٥٧

استاذنا الدكتور جلال ثروت ١٥١ وما بعدها .

من شأنه أن يقطع السببية بين الفعل والنتيجة . الركن المادى اذن قائم لاخلاف فيه.

يبقى بعد ذلك الركن المعنوى وهو قصد عام ، وقصد خاص . فأما عن القصد العام فهو ارادة الفعل (وضع السم فى الطعام) مع العلم بعناصر الجريمة (محلها انسان حى وأن من شأن وضع السم ازهاق روح الزوجة والولد) . ثم القصد الخاص (وهو انتواء ازهاق روح الزوجة والولد) .

وعلى أساس هذا التحليل يمكن وضع اليد على عصب المشكلة وهو عنصر العلم بأن من شأن الفعل احداث الوفاة من جهة ثم انتواء ازهاق روح المجنى عليهما .

وبديهى أنه لامشكلة بالنسبة للزوجة فالعمد قائم ومباشر . لمـــاذا ؟ لان علم الزوج بأن من شأن وضع السم فى غذاء الزوجة قتلها كان « يقينيا » وانتواؤه ازهاق روح زوجته كان واصلا أقصى مداه وهو « العزم والتصميم » .

ولكن هل يلزم لتوافر « العـــلم » لدى الجانى أن يكون تصوره أو تمثله « يقينيا » ؟ وهل يلزم لتوافر « النية » لديه أن تكون هذه النية واصلة إلى حد « العزم والتصميم » على احداث الوفاة ؟ هل ينتفى العلم أو تنتفى النية لمجرد نقصان الكم فيها ؟ الواقع أن الفكرة لاتفقد طبيعتها إلا إذا تغير « الكيف » فيها ، أما اختلاف « الكم » فانه لايغير من مضمونها ولا يخرجها بالتالى من حكمها (١) . وقد سبق أن تعرضنا لمعنى العلم فى تحديد عناصر القصد العام ، وقلنا أن هذا العلم يقوم على درجات ثلاثة الأول هى اليقين يليها التوقع ثم يأتى الامكان فى النهاية . وقلنا إن الفارق بين الثلاثة أن العلم اليقينى ينتفى الاحتمال فيه تقريبا ومن ثم الشك أما التوقع ويمكن تسميته كذلك بالتمثل أو التصور ففيه قدر محدود من الاحتمال ومن ثم الشك أما الامكان فهو أضعف درجات العلم لأن فيه قدرا غير محدود من الاحتمال ومن ثم الشك .

وقد قلنا إن درجة العلم المتطلبة فى القصد العام لجريمة القتل هى اليقين أو التوقع فيلزم للقول بتوافر القصد العام أن يكون الجانى متيقنا بأن من شأن فعله احداث الوفاة أو بالأقل متوقعا حدوث الوفاة نتيجة فعله . والقول بغير ذلك أى بضرورة العلم اليقينى من شأنه أن يلغى امكانية العلم مطلقا ، لأن العلم اليقينى درجة يشك فى وجودها كثير من الفلاسفة (١) . ولا يمكن قياسها إلا بعد وقوع الوفاة فعلا ، أما قبل وقوعها فهو علم قائم على التدليل والتسبيب الشخصى بطبيعة الحال وهو لذلك ليس علما يقينيا مائة فى المائة ويدع وراءه قدرا ضئيلا من الاحتمال يمكن اهماله .

غاية الأمر أنه إذا قر فى ذهن الجانى يقينا أن من شأن فعله احداث الوفاة فاننا سوف ندخل فى نطاق العمد المباشر ، كالعلم الذى توافر لدى الزوج بالنسبة لزوجته فى المثل الذى نتولى تحليله .

أما إذا كان الجانى « متوقعا » أن من شأن فعله أحداث الوفاة - والتوقع يعنى أن الأصل فى ذهنه أن الوفاة ستقع - فاننا سوف ندخل فى نطاق العمد غير المباشر . وهذا هو الوضع بالنسبة لموقف الزوج من قتل ولده ، فالقصد العام توافر بشأنه طالما ثبت لديه العلم بالمعنى الذى حددناه ، لأنه توقع ان تسير الأم على عادتها فى اطعام ابنها معها . ودون هذه الدرجة من العلم لا يتوافر القصد العام ولا نقوم بالتالى فى حقه المسئولية عن قتل ابنه عمدا .

ويتوفر هذا الفرض فى الحالة التى لا يكون فيها الجانى متيقنا ولا متوقعا أن من شأن وضع السم فى طعام الزوجة وفاة الابن ، ولو كان حدوث ذلك فى علمه « ممكنا » ، لان الامكان بالمعنى الذى نعرفه معناه أن الأصل فى ذهن الجانى أن وفاة الابن لن تقع كما لو كان يعلم بأن الابن سوف يقضى ليلته عند جده أو بأنه

سيسحبه معه إلى ... الداخلية . فالعلم بامكان حدوث الوفاة لا يقوم به العمد بدرجتيه المباشرة وغير المباشرة وان جاز أن تتوافر به درجة الخطأ الجسيم أو الواعى .

يبقى بعد ذلك توافر الركن المعنوى فى حق الزوج عن قتل عمد توافر القصد الخاص وهو نية قتل الابن . ونية القتل ضرورية لا يقوم القصد قانونا بدونها ، فهل كانت نية قتل الولد قائمة عند الزوج .

الواقع أن نية القتل المتطلبة لتوافر القصد الخاص، لا يلزم أن تكون واصلة إلى أقصى مداها وهو العزم والتصميم الذى « يدفع » بالشخص إلى اتيان الفعل المحقق لرغبتها وان كان الأصل أن تقع الأمور فى الحياة كذلك ، لان النية تكون قائمة من غير جدال إذا استوى لديها حصول وفاة الابن من عدمه وبقبولها ، الاستمرار فى تنفيذ الفعل المحقق لها ، غاية الأمر أنها ليست نية عازمة ودافعة لوجود الفعل المحقق للوفاة كالعمد المباشر وانمـــا هى نية قابلة ومؤيدة لاستمرار تنفيذ الفعل المحقق لها ، فنية القتل هى المتطلبة قانونا يستوى بعد ذلك أن تكون فى أقصى مداها أو فى مبدأ قواها على حد تعبير البعض (1) وعلى هذا يسأل الاب عن قتل ابنه بعمد غير مباشر أو احتمالى .

وعلى هـذا الاساس يتميز العمد غير المباشر عن العمد المباشر فى درجة العلم وهى التوقع لا اليقين ، وفى قدر النية وهو القبول لا العزم . ودرجة العلم وقدر النية يبنيها القاضى طبعا على أدلة الواقع من اعتراف وبينات وقرائن كما قررت محكمة النقض .

(١٥٤) : وقت توافر القصد :

وفقا للقواعد العامة لابد أن يتعاصر القصد الجنائى مع الفعل المادى الذى

أحدث الوفاة . فان توافر القصد عند اتخاذه كانت الجريمة عمدية ولو كان هذا القصد متخلفا قبل اتخاذ الفعل ، أو تخلف بعد اتخاذه . أما لو ندم الجانى وفقد نية القتل عند اتيان الفعل فلا تكون الجريمة عمدية ، وان جاز أن تقوم بها جريمة أخرى إذا تكاملت عناصرها (كالقتل الخطأ) ، ولو توافر القصد بعد ذلك فالقصد فى القتل لا يستلزم سوى ارادة الوفاة عند اتيان فعل القتل لكنه لا يتطلب استمرار هذه الارادة .

ويظل ذلك صحيحا حتى فى الحالة التى ضربها البعض للتدليل على أن التعاصر ليس مطلوبا لحظة اتخاذ الفعل بل يكفى أن يتوفر بعد اتخاذ الفعل وقبل حصول النتيجة كالصيدلى الذى يخطىء فى تركيب الدواء فيضع فيه مادة سامة ثم يتنبه إلى خطئه بعد ذلك ولكنه يمتنع عن لفت نظر المريض مع قدرته على ذلك بقصد ازهاق روحه . لأن الواقع أن القصد هنا تعاصر مع الفعل . لأن الواقع أن الفعل الذى تتكون به جريمة الصيدلى ليس هو الفعل الايجابى المتمثل فى اعطاء الدواء المسموم بل هو الامتناع عن لفت نظر المريض مع قدرته عليه ، وهو واجب عليه لأنه تولد عن وضع خاطىء أنشأه . وعلى هذا فالقصد هنا معاصر للامتناع وفق القاعدة العامة .

(١٥٥) : اثبات القصد :

القصد الجنائى ركن من أركان جريمة القتل العمد لا تقوم بدونه ومن هنا يلزم بيانه والتدليل عليه حتى يتسنى لمحكمة النقض اعمال رقابتها على صحة تطبيق القانون .

والقصد باعتباره نية باطنية لا تستطيع المحكمة إثباته بطريق مباشر ، وانما بطريق الاستدلال والاستنتاج من الأفعال التى أتاها المتهم ومن ظروفها . وهو بذلك مسألة موضوعية يترخص فيها قاضى الموضوع بما لا معقب عليه مادام

استخلاصه سائغا. وعلى هذا قضت محكمة النقض أن قصد القتل أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول إلى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية (١).

وليس هناك مظهر بذاته يقطع بقيام القصد على سبيل الحتم لأن هذه المظاهر ليست هي القصد ولا أدلة حتمية توجد كلما وجد، وانما هي امارات تكشف عنه، إذا صدقت مرة قد تخيب مرات. فالأمر اذن موكول لقاضي الموضوع في كل حالة واقعة على حدتها واجتماع المظاهر فيها واستحالة تفسيرها إلا بوجود ذلك القصد.

ومن هذه المظاهر التي قد تكشف عن القصد، الوسيلة المستخدمة وكونها قاتلة بطبيعتها ووسيلة تنفيذها ومكان الإصابة وكونها في مقتل، وكيفية إرتكاب الحادث بالترصد للمجني عليه أو سحبه بعيدا عن العمران أو التمثيل بجثته وسوابق الجاني وكونه من محترفي الأجرام والضغائن أو الثأر بين الجاني والمجني عليه.

وقد أعتبرت محكمة النقض أن نية القتل قائمة من وجود الثأر بين عائلة الجاني وعائلة المجني عليه وقيام المتهم الأول باستدعاء المجني عليه ومصاحبة جميع المتهمين له إلى مسرح الجريمة وطعنهم له تسع عشرة اصابة بآلات حادة بعضها نافذ إلى التجويف الصدري والبطني وهذه الاصابات على وفق ما أثبته تقرير الصفة التشريحية تعتبر خطيرة وفي مقتل (١).

ولكن محكمة النقض لم توافق على ما استخلصته محكمة الموضوع بتوافر قصد القتل إذا كان كل ما قاله الحكم من إستعمال الطاعن سلاحا قاتلا بطبيعته وقوله تارة أنه أطلق عيارين في اتجاه عائلة المجني عليه وتارة أخرى أنه صوب سلاحه في مستوى المجني عليه، هذا القول لا يصح أن يستنتج منه قصد القتل إلا إذا أثبت الحكم أن الطاعن صوب العيار إلى المجني عليه متعمدا إصابته في موضع يعد مقتلا

من جسمه وهو ما لم يدلل عليه الحكم إذ قد يكون اطلاق النار بقصد التعدى فقط أو لمجرد أرهاب المجنى عليه وفريقه وهو احتمال لا يهدره إنخفاض مستوى التصويب أو وجود الخصومة لأنهما لا يؤديان حتما وبطريق اللزوم إلى أن الطاعن أنتوى أزهاق روح المجنى عليه (٢) .

واعتبرت نية القتل قائمة إذا اجتمع الجناة بالاعتداء على المجنى عليها بعصا غليظة وبضربات متعددة من جسمها وفى رأسها وهى مقتل إذ حرك فيهم كوامن الحقد الغضب الذى يحملونه بين جوانبهم لقتلهم الراحل(١). وكذلك إذا كان الباعث على ازهاق الروح وهو ماقيل من أن المتهم الأول - الطاعن قد اختمر فى نفسه ضغن للمجنى عليه الذى أساء الى من تعلق قلبه بها فبيت له أفظع النوايا وأبشع الجرائم اذ صمم على قتله فى سكون الليل بأن اتفق مع المتهم الثانى الذى وضع الحبل حول عنقه وجذبه بعنف هو والمتهم الثالث ثم ذبحه بمطواة محدثا به الاصابة التى كانت من يد تقصد ازهاق الروح فنفذت الى أغوار رقبته فقطعت الاوعية الدموية الرئيسية والألياف العصبية والقصبه الهوائية والغضروف الدرقى والنخاع الشوكى بالعنق(٢).

ومن ناحية أخرى لم توافق محكمه النقض على قيام نية القتل لأن ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعنان ذلك أن استعمال الطاعن الأول لسلاح قاتل بطبيعته واصابة المجنى عليهما فى مقتل وعلى مسافة قريبة ، كما أن استعمال الطاعن الثانى مطواه وتعدد الضربات واصابة المجنى عليه الثانى فى مقتل ، وسابقة حصول مشادة وهروب الطاعنين عقب الحادث ، لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حقهما إذ لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانبين - لأن تلك الاصابات قد تتحقق بغير القتل العمد(٣)

تعمد القتل إذن أمر داخلى يتعلق بالارادة ويرجع تقدير توافره إلى سلطة

قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع ، متى كان ما أورده من الظروف والملابسات سائغا يكفى لاثبات توافر هذه النية .

المبحث الثانى

عقوبة القتل العمد

(١٥٦) تمهيد :

لم يضع القانون المصرى عقوبة واحدة للقتل العمد فى كافة صوره ، وإنما تنوعت فيه العقوبة على حسب ما إذا كان القتل بسيطا أى مجردا من العناصر التى يعتد بها القانون ، أم كان القتل العمد مشددا أى مقترنا بواحد من تلك العناصر ، وسوف نعالج العقوبة فى كل منهما فى مطلبين متعاقبين .

المطلب الأول

عقوبة القتل العمد البسيط

١٥٧ - العقوبة وسلطة القاضى فى تطبيقها :

ويكون القتل العمد بسيط إذا تكاملت أركانه على النحو الذى بسطناه فى المبحث الأول دون أن يدخل فى تركيبه القانونى أو يقترن فى وقوعه بعنصر من العناصر التى يرتب للقانون أثرا على توافرها .

وهذه العقوبة هى على ما تقرره المادة ٢٣٤ من ق. ع المصرى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . ولم يحظر القانون على القاضى إستخدام المادة ١٧ ع المقررة لرأفة القضاة ، وهذا معناه أن عقوبة القتل العمد البسيط **الأصلية هى الاشغال** الشاقة المؤبدة أو المؤقتة والتى لا تقل عن ثلاث سنوات بل أن القاضى يستطيع

أكثر من هذا أن ينزل بالعقوبة - مستخدما المادة ١٧ ع - إلى السجن أو الحبس الذى لا تنقص مدته عن ستة أشهر إذا رأى فى ظروف أرتكابها أو ظروف فاعلها ما يستوجب إستخدام الرأفة معه .

معنى ذلك أن القانون المصرى يرى أن الجسامة الذاتية للقتل تستأهل عقوبة تتراوح بين الأشغال الشاقة المؤبدة وهى أعلى ماقدره القانون لجسامة القتل من عقاب والحبس الذى لا يقل عن ستة أشهر وهو أضعف ما قدره المشرع من عقاب له . وما الحرية الممنوحة للقاضى فى النطق بالعقوبة بين الحد الاقصى والحد لادنى بحرية بالمعنى الدقيق لأنه مرتبط فى اختياره بحالة المتهم وظروف وقوع الجريمة أو بمقتضيات التفريد بوجه عام والقول بغير ذلك يجعل من العقوبة عملا إداريا لا قضائياً ، بمعنى أن القاضى يصبح مكلفا بالبحث عن أنسب نقط التوازن بين جسامة القتل كما قدرها المجتمع فى نص القانون وبين مصلحة المجتمع نفسه فى تفريد العقوبة التى تتناسب مع حـــالة المتهم الخطرة وظروف الواقع ، بما تشمله من دوافع الجريمة وظروف إرتكابها ووسيلة تنفيذها وزمانه وظروف تربية الجانى وحالته النفسية والإجتماعية وسوابقه القانونية والقضائية وقدر الضرر الناجم عن سلوكه (١) .

والشروع فى القتل العمد باعتباره جناية معاقب عليه بطبيعة الحـــال ، على ما تقضى به القواعد العامة (م ٤٦ ع) .

المطلب الثـانى

عقوبة القتل العمد غير البسيط

١٥٨ - معناه : والمقصود به القتل الذى يستكمل سائر الأركان التى يقوم بها القتل العمد البسيط بالإضافة إلى عنصر أو أكثر من العناصر الأخرى التى يرتب القانون أثرا على توافرها .

فالقتل بسيطا كان أم غير بسيط ينبغى إبتداء أن يستكمل سائر الاركان التى لا يقوم القتل العمد قانونا بدونها على النحو الذى كان محلا للدراسة فى المبحث الأول . غاية الامر إذا توافرت تلك الاركان وحدها كان القتل العمد بسيطاً ، أما إذا توافر معها عنصر من العناصر التى يرتب عليها القانون أثرا كان العمد غير بسيط . هذا الاثر قد يكون مشددا للعقوبة لان القتل يصبح فى نظر القانون أكبر جسامة من القتل الواقع بدونها ، وقد يكون مخففا للعقوبة لأن القتل يصبح فى نظر القانون أقل جسامة من القتل الواقع بدونها .

وهذه العناصر التى تدخل فى تركيب الجــريمة أو تلابسها سبعة فى القانون المصرى . أولها يتعلق بالوسيلة التى وقع بها القتل وهى إستخـدام جواهر يتسبب عنها الموت (م ٢٢٣) فتكون العقوبة الاعدام وثانيها يتعلق بمحل الجريمة التى وقع عليها القتل وهى وقوع فعــل القتل على الجرحى ولو من الاعداء (م ٢٥١ مكررا) فتكون العقوبة هى الاعدام وثالثها يتعلق بظروف أرتكاب القتل ويضم ثلاثة صور الأولى أقتران القتل بجناية (م ٢/٢٣٤) فتكون العقوبة الاعدام ، والثانية أرتباط القتل بجنحة (م ٢/٢٣٤) فتكون العقوبة هى الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة ، والثالثة وهى مفاجــأة الزوج لزوجته متلبسة بالزنا

فيقتلها هي ومن يزني بها (م ٢٣٧) فتكون العقوبة هي الحبس . ورابع هذه العناصر يتعلق بالنية وهو سبق الاصرار (م ٢٣٠/، ٢٣١ ع) فتكون العقوبة هي الاعدام وخامس هذه العناصر يتعلق بكيفية وقوع الجريمـــة وهو الترصد (م ٢٣٠ ، ٢٣٢ ع) فتكون العقوبة هي الاعدام .

وعلى هذا المنطق تسير كثير من التشريعات الاجنبية فتفرق بين القتل البسيط والقتل غير البسيط تحت تسميات مختلفة كما هو الامر في القانون الفرنسي والايطالي والالماني واللبناني وغيرها .

ويرى الفقه أن العناصر التي نص عليهـا قانون العقوبات المصري تنقسم إلى نوعين : نوع يدخل في تكوين الجريمـــة « كعنصر أساسي » يشكل مع الركن المادي والمعنوي فيها « وحدة » حقيقية أو حكمية تضفي على الجريمة وصفاً جديداً ويضع في هذا النوع جريمة القتل بالسم وجريمة قتل إحدى جرحى الحرب ... وجريمة القتل المقترن بجناية أو المرتبط بجنحة باعتبارها نماذج للقتـل العمد الموصوف في القانون المصري . أما النوع الآخر فليس من شأن إضافتـه التغيير في طبيعة الجريمة ولا في جوهر العدوان فيها وإنما ترتبط أسبابه بسياسة التجريم وتنحصر آثاره في كمية الجزاء أي رفع العقوبة أو خفضها ، ويسمى العنصر في هذه الحالة ظرفا وتشمل سبق الاصرار والترصد وعذر القتل للتلبس بالزنا .

وعلى هذا الاساس يكون القتل العمد غير البسيط أما موصوفا إذا دخـل في تركيبه عنصر إضافي باعتباره عنصرا مؤسسا غير وصف الجريمة أما القتل العمد الذي تلابسه ظروف فهو الذي تضاف اليه عناصر عرضية لا تدخـل في تركيبـه وأن كانت واقعـة تبعية تحيط به [1] .

لكن جماعة الفقه تتنازل عن هذا التأصيل وتفضل مواجهة تلك العناصر تباعا باعتبارها في النهاية ظروفا مشددة أو مخففة للعقوبة . وسوف نتناول في دراستهـا

منهج الرأى الاول مع تعديل بسيط حيث نضع القتل للتلبس بالزنا بين جرائم القتل الموصوفة .

١٥٩ - عقوبة القتل العمد غير البسيط :

يرتب القانون المصرى على توافر أحد العناصر السابقة تشديد العقوبة المقررة للقتل العمد إلى الاعدام عدا عنصرين .

الأول : ويتعلق بارتباط القتل بجنحة إذ تكون العقوبة هى الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة

الثانى : ويتعلق بقتل الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا حال مفاجأته لها هى ومن يزنى بها إذ تصبح العقوبة الحبس ، وبالتالى فان القتل هنا يصبح جنحة لا جناية .

المبدأ أذن القتل العمد إذا وقع مقترنا بجناية أخرى أو باستخدام جواهر تسبب الموت أو على جريح حرب فى زمن الحرب أو مع الاصرار أو الترصد تكون عقوبته الإعدام وذلك بالنظر إلى خطورة القتل الواقع مع تواجد أحد تلك العناصر ، ومع ذلك فان بوسع القاضى — إذا صح لديه إستخدام المادة ١٧ ع — أن ينزل بالعقوبة إلى الاشغال الشاقة المؤقتة فى حديها العامين ، إذا كان فى ظروف إرتكاب الجريمة ودرجة خطورة المجرم ما يبرر ذلك (١) .

وجدير بالذكر أن المشرع قرر فى المادة ٢٣٥ ع أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة، وقد كان تطبيق المبدأ العام (م ٤١ ع) يقضى بعقاب الشركاء جميعاً بالإعدام . والسبب فى ذلك هو أعطاء القاضى فرصة أكبر لوزن عقوبة الشريك حسب ما تتطلبه كثافة جرمه . وجدير بالذكر أن إستخدام القاضى للمادة ١٧ يعطيه

فرصة النزول بالعقوبة إلى السجن ثلاث سنوات .

أما إذا كان القتل العمد مرتبطا بجنحة فتكون العقوبة هى الإعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة ، إلا إذا إستخدم القاضى م ١٧ ونزل بالعقوبه إلى السجن ثلاث سنوات .

ويلاحظ أن عقوبة القتل العمد - حتى مع إستخدام المادة ١٧ ع — تظل من العقوبات المقررة للجنايات .

ومع ذلك يكون القتل جنحة عقوبتها الحبس فى حدية العاديين من ٢٤ ساعة إلى ثلاث سنوات إذا وقع القتل العمد الزوج فى زوجته وشريكها حال ضبطها متلبسة بالزنا .

وسوف نتولى دراسة تلك العناصر فى فرعين متتابعين ، الاول ونخصصه للقتل العمد الموصوف والثانى للقتل الملابس لظروف .

الفرع الأول

القتل العمد الموصوف

١٦٠ ـ حالات القتل العمل الموصوف : وهذه الحالات خمس : أولاهـا القتل العمد بالسم وثانيها القتل العمد الواقع على جرحى الحرب وثالثها إقتران القتل العمد بجناية ورابعها إرتباط القتل العمد بجنحة وأخيرا قتل الزوج زوجته المتلبسة بالزنا ، وسوف نتولى دراسة هذه الحالات تباعا .

١ — القتل بالسم

١٦١ ـ الاصل التاريخى وحكمة التجريم :

جريمة القتل العمد بالسم إحدى جرائم القتل العمد الموصوفة فى القـــانون

المصرى ، وهى على هذا المعنى لا تقوم قانونا إلا إذا استجمعت سائر الأركان التى تقوم بها جريمة القتل العمد العادية ، غاية الأمر أنها تتطلب إلى جوار هذه الاركان عنصرا أساسيا يدخل فى تركيبها فيزيد من جسامة العدوان الواقع بها فى نظر القانون الامر الذى يجعل منها نموذجا لجريمة موصوفة أو متميزة بعنصر معين ، هو الوسيلة المستخدمه فى أحداثها وهى « السم » .

ووجه التميز فى هذه الجريمة أنها من الجرائم ذات « الوسيلة المحددة » فلا يكون لها وجود قانونا إلا باستخدام تلك الوسيلة وهى « السم » ، على عكس جريمة القتل العمد البسيطة ، التى تعتبر كما رأينا إحدى نماذج الجرائم ذات الوسيلة المطلقة أى الجرائم التى لا يعلق القانون أهمية على الوسيلة المستخدمة فى إحداثها .

والقتل باستخدام السم من الجرائم التى أهتمت القوانين القديمة وسائر القوانين الحديثة على إعتبارها صورة خاصة Suis-generis من صور القتل العمد تستأهل إعدام فاعلها . ويبعث حرص القوانين على ذلك من أنطواء القتل بهذه الوسيلة على خيانة وخطورة وسهولة فى التنفيذ مع صعوبة فى الإثبات . فالسم يدس للمجنى عليه خلسه دون مواجهة وغالباً ما يقوم به أقرب الناس له وأدناهم إلى ثقته فيتناوله المجنى عليه من حيث يأمن ومن جانب من فيهم يثق ، والقانون على أى حال لا يتهاون مع المجرم النذل لا سيما وإستخدام السم لا يحتاج إلى شجاعة فى تنفيذه ولذلك فنادرا ما يقع من الرجال ، بالإضافة إلى الصعوبة الجه فى إثباته لان الجريمه لا تتكشف - فى الاعم الاغلب - إلا بعد نجاح أمرها وغياب أهم شهود إثباتها وهو القتيل [1]. كما أن إستخدام السم فى القتل لا يقع - عادة - تحت تأثير انفعال أو غضب وإنما نتاج تفكير مطمئن وسبق أصرار الامر الذى يبرر مؤاخذة فاعله بالشدة ، وأن كان سبق الإصرار ليس شرطا لوقوع القتل بالسم إذا يتصور على أى حال أن يقع القتل بالسم دون سبق إصرار كما لو أمانت سيدة

خادمتها فوضعت لها السم فى شرابها على أثر المشادة (٢).

والواقع أن القانون الفرنسى إيمانا منه بتلك الاعتبارات قد جعل من الاعتداء على الحياة بالتسميم tout attentat a la vie d'une personne جريمة خاصة تقوم تامة فى حق الجانى بمجرد تناول المادة السامة أو بعد تعبيره أيا كانت نتيجتها أى سواء مات المجنى عليه أو أسعف بالعلاج أو اعطاه الجانى ترياقا أزال أثر السم . الامر الذى دعا بعض الفقه الفرنسى إلى القول بأن الشروع فى القتل بالسم لم يعد متصورا إلى أن استقر القضاء الفرنسى على أعمال نظرية الشروع فى القتل بالسم إذا كان كل ما بذله الجانى هو وضع المادة السامة فى متناول المجنى عليه دون أن يتناولها فعلا .

أما فى مصر فقد أخذ المشرع المصرى فى قانون ١٨٨٣ بأحكام القانون الفرنسى (م ٢١١ ع) ثم عدلت تلك المـــادة فى قانون ١٩٠٤ (م ١٩٧) وهى بذاتها المادة ٢٣٣ من القانون الحالى مقرره : « من قتل أحد عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا . يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالاعدام » . وعلى هذا أصبحت جريمة القتل بالسم شأنها شأن جريمة القتل العادية لاتقوم « تامة » فى نظر القانون إلا بوقوع نتيجتها وهى « الوفاة » .

وعلى هذا الاساس تعتبر الجريمة ناقصة لاتامة ولو تناول المجنى عليه بالفعل المادة السامة إذا خاب أثرها وأسعف بالعلاج بينما تعتبر الجريمة قد وقعت تامة فى نظر القانون الفرنسى وكذلك لاتقوم الجريمة لاعلى الصورة التامة ولا الناقصة إذا عدل الجانى تلقائيا وأعطى المجنى عليه ترياقا أزال أثر السم ، بينما تتوافر الجريمة تامة فى نظر القانون الفرنسى لأن أعطاء الترياق يعتبر بحسب بنيان الجريمة هناك توبة لاعدولا .

وعلى هذا الاساس فانه يلزم فى القانون المصرى لقيام جريمة القتل بالسم أن تتوافر سائر أركان القتل العمد البسيط بشرط أن تكون الوسيلة المستعملة هى « المادة السامة » وسوف تقتصر دراستنا بطبيعة الحال على بيان العنصر الاضافى الذى أعطى للجريمة وصفا متميزا عن القتل البسيط وهو « الوسيلة » .

(١٦٢) وسيلة القتل بالسم :

ذكرنا أن القتل بالسم هو صورة من صور القتل العمد يتحد معه فى أركانه العامة ، ولا يتميز إلا فى عنصر « الوسيلة » المستخدمة فى احداث القتل وهى كما عبرت عنها المادة ٢٣٣ ع « جواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا » .

فما المقصود بالجواهر التى يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا ؟

اختلف الفقه فى فرنسا حول المقصود بهذه الجواهر فاتجه البعض إلى أن المقصود بها كل مادة يمكن أن تحدث الوفاة ، وحجتهم فى ذلك أن القانون لم يشترط أن تكون المادة المستخدمة سما Poison وعلى ذلك تقع هذه الجريمة ولو كانت المـــادة المستخدمة ليست سما بالمعنى الفنى ما دامت تلك المادة قاتلة كالتيتانوس والدفتريا باعتبارها ميكروبات مرضية قاتلة (١).

لكن القضاء الفرنسى استقر على رأى آخر يرى أن المادة المستخدمة يلزم فى القانون أن تكون سامة من الناحية الفنية حتى يمكن أن يتحقق الوصف الذى حدده القانون الفرنسى بقوله يعد قتلا بالسم est qualifie empoisannemet ولذلك رفض القضاء الفرنسى اعتبار الجانى الذى وضع للآخر مسحوق الزجاج فى خبزه فتناوله ومات بفعل الزجاج فى احشائه لا يعد قاتلا بالسم كما رفض اعتبار الزوجة التى تعطى زوجها ـ السكير ـ كمية ضخمة من الخمر eau de vie بقصد قتله فيموت بالفعل من جراء ذلك قاتلة بالسم وان توافرت فى حقها جريمة القتل

العمد البسيطة [٢].

ويستقر الفقه فى مصر على التفسير الأخير فيلزم أن تكون (الجواهر) المادة سامة من الناحية الفنية وهو معنى مستفاد من وصف القانون للقاتل « يعد قاتلا بالسم [٢].

وليس فى القانون المصرى تحديد للمواد السامة وان كان هناك بيان لأغلبها فى الجدول الملحق بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدله. والأمر فى النهاية متروك لقاضى الموضوع ليحدد فى كل حالة على حدة ما اذا كانت المادة سامة أم لا ويجب على القاضى عند تحديد خاصية المادة كمسألة فنية بحت أن يلجأ إلى أهل الخبرة وأن يسترشد بالبيان المذكور لتحديد خاصية المادة.

ويتصدى البعض لتعريف المادة السامة بقوله إنها كل مادة أيا كان شكلها أو مصدرها أى سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية، وسيان كانت نباتية أو حيوانية أو معدنية، متى امتصها جسم الانسان فأثرت فى انسجته تأثيرا كيمائيا من شأنه احداث الوفاة [٧]. بينما يرى البعض الآخر أن تكون للمادة خاصية اماته الخلايا أو شل الاعصاب أو تحلل الأعضاء مما يقضى فى النهاية إلى الموت[١]، بينما يرى البعض الأخير تعريف المادة السامة بمفعولها أو أثرها وهو احداث الموت بطريقة كيماوية أو كيماوية حيوية [٢]. فالجوهر فى ذلك كله ان تحدث المادة تأثيرها الكيماوى على الأعضاء الداخلية لجسم المجنى عليه عن طريق اماته خلاياه أو تعطيل اجهزته مما يؤدى إلى موته.

والواقع أن تعريف المادة السامة تعريفا فقهيا يبدو أمرا صعبا، لأن المشكلة الحقيقية ليست فى تعريف المادة السامة، وانما يثور الخلاف حقيقة بين جماعة الفقه حول ما إذا كان يلزم لكى توصف المادة بأنها سامة أن تكون كذلك بطبيعتها [٣]، أم أنه يكفى لاعتبارها مادة سامة أن تكون كذلك فى الظروف

التى أعطيت فيها .

وتظهر ثمرة هذا الخلاف فى حالتين : حالة استخدام مادة غير سامة بطبيعتها « كالانتيمونيا المعدنية » وهى غير سامة بطبيعتها وان أصبحت كذلك إذا خلطت بالنبيذ - وحالة ما إذا استخدم الجانى مادة سامة بطبيعتها لكنها خلطت بمادة أفقدتها هذه الخاصية وصارت عاجزة عن احداث القتل .

فقد اتجه البعض إلى القول بأنه يكفى أن تكون المادة سامة بحسب الظروف التى استخدمت فيها ، فتكون الحالة الأولى قتلا بالسم بينما تكون الثانية شروعا فى قتل مجرد.(١) والواقع أن هذا الرأى قد أقام خلافا وهميا ، ذلك أن اشتراط أن تكون المادة قاتلة بطبيعتها - وهو ما نراه صحيحا فى تفسير القانون - كان كفيلا بالوصول إلى تلك الحلول بغير أدنى شك . غاية الأمر أنه قد غاب عن ذهن هذا الفقه أن البحث عن الخاصية السامة للمادة ينبغى أن ينصب على المادة التى استخدمت فعلا لا على العناصر التى تكونت منها تلك المادة ، وعلى ذلك فان « الانتيمونيا المعدنية » و « النبيذ » - وهما مادتان غير سامتين - ليست سوى عناصر تركيب المادة الجديدة التى استخدمت فى القتل والتى تتمتع بخاصية التسميم ، ولا يغير من هذا أن يكون علماء الكيمياء قد تركوها دون اسم ونفس الأمر بمنطق عكسى إذا استخدم الجانى خليطا من عناصر سامة وأخرى غير سامة أفقدت العناصر الأولى مفعولها إذ نكون بصدد مادة جديدة غير سامة بطبيعتها إذ استخدمت فى القتل فأحدثته أو عجزت عن احداثه لاتقوم بها فى الحالتين جريمة القتل بالسم تاما أو ناقصا (٢).

الصحيح اذن أنه يلزم فى الوسيلة أن تكون « سامة بطبيعتها » أى أن يكون من شأنها احداث الوفاة عن طريق التأثير الكيمائى على أجهزة الجسم الداخلية

وعلى الخلايا ، تأثيرا من شأنه احداث الوفاة ، وهذا هو معيار التفرقة بين المواد السامة ، والمواد الضارة .

يستوى بعد ذلك أن يتوسل الجانى إلى النيل من المجنى عليه عن طريق الفم أو الحقن أو الإستنشاق ، كما يستوى أن يكون السم حيوانيا كسم الثعبان أو معدنيا كالزرنيخ وسلفات النحاس أو نباتيا كالكوكايين ، كما يستوى أن يكون صلبا أو سائلا أو غازيا كما يستوى أن يكون السم سريع الأثر أو بطيئه ، يؤخذ على دفعه واحدة أو على عدة دفعات أو كما يقول القانون أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر .

كما يستوى بعد أن تكون المادة سامة بطبيعتها الا يكون من شأنها إحداث الوفاة إلا إذا أعطيت بكمية كبيرة أو متوقفـــا على وجود عيب فى أجهزة المجنى عليه أو مرضا بذاته متى كانت المادة تتمتع بذاتها بخاصية إحداث الموت . وعلى هذا قضت محكمة النقض بأن إستخدام سلفات النحاس بكمية صغيرة بقصد قتل المجنى عليه ، رغم أنها لا تحدث التسمم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة وكونها يندر استعمالها فى حالات التسمم الجنائى لخواصها الظاهرة .. فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة (١). وأن وضع الزئبق فى أذن شخص بنيــــة قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم مادامت تلك المادة المستعملة تؤدى فى بعض الصور إلى النتيجة المقصودة منها كصورة ما إذا كان بالأذن جروح يمكن أن ينفذ منهـا السم إلى داخل الجسم (٢) ، فليس لكل ذلك من أثر سوى عجز الجانى عن أحداث الوفاة وذلك لا ينفى وقوع الجريمة وإن وقف بها عند حد الشروع (٣) .

١٦٣ ـ اثبات الوسيلة السامة :

يترخص قاضى الموضوع فى اثبات وسيلة القتل وكونها سامة وعليه أن يستعين فى تحديد نوع المادة السامة ودورها فى احداث الوفاة بأهل الخبرة وعلى هذا فاذا

تمسك الدفاع عن المتهم ، بطلب ندب خبير فى الجواهر السامة وقضت المحكمة بالادانة دون أن تتعرض لهذا الطلب أو ترد عليه فان الحكم يكون معيبا يستوجب نقضه لان المحكمة لا يجوز لها أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية [1].

على أن المحكمة ليست ملزمة بالوقوف على الاسم العلمى للمادة السامة إذ قد تكون خليطا لا يحمل أسما علميا ، كما لا يلزم أن تبين مقدار المادة المستخدمة منها إذ عليها فقط أن تبين فى منطق سائغ - على حد التعبير الشائع لمحكمة النقض - وقوع القتل بجوهر سام - أيا كان أسمها - وأن الكمية التى أعطيت كانت سببا للوفاة ، أيا ما كان مقدارها [2].

---

(١) نقض ١١ نوفبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٢١٩ ص ١١٩

(٢) أنظر نقض ٦ مايو ١٨٨٩ المجموعة الرسمية س ٦ ص ٢٥١

انظر نقض ٢ يناير ١٩٢٣ المحاماة س ٣ ص ٣٣١.

هذا ولا جديد يذكر بشأن الاركان العامة للقتل والتى ينبغى توافرها على المعنى الذى تناولناه من قبل فلابد أن يقع فعل القتل باستخدام مادة سامة وأن تترتب عليه الوفاة وأن تتوافر بين الوفاة والقتل رابطة السببية بالمعنى الذى تناولناه من قبل.

وبصدد رابطة السببية قضت محكمة جنايات الاسكندرية فى ٣ ابريل ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ ق ٢٢. بانتفاء رابطة السببية فى واقعة كان فيها شخصا قدم لآخر قطعة من الفطير مخلوطة مادة الزرنيخ السامة بقصد قتلة فأكل جزءا منها ثم شك فى أمرها فعرضها على والد المتهم وأخبره بما فعله ابنه فأكل منها الأب لكى يزيل ما عند المجنى عليه من شك دون أن يعلم ابنه بذلك، فشفى المجنى عليه ومات والد المتهم فاعتبرته المحكمة شارعا فى قتل المجنى عليه وبرأته من تهمة قتل الأب على أساس أن تدخله كان عاملا شاذا قطع علاقة السببية وهو حكم صحيح فى نظرنا وأن كان محل نقد من استاذنا الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٤١.

كما يلزم أن يتوافر القصد الجنائى ، فجريمة القتل بالتسميم هى كجريمة القتل بأية وسيلة أخرى يجب أن تثبت فيها محكمة الموضوع من أن الجانى كان فى عملة منتويا القضاء على =

٢ — القتل العمد الواقع على جرحى الحرب في زمن الحرب

١٦٤ — علة التشديد :

قررت المادة ٢٥١ مكررا من قانون العقوبات المصرى أنه إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل (ومن بينها جناية القتل العمد) أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الاصرار والترصد ، وهذه العقوبة هى الاعدام .

والعلة وراء تشديد عقوبة القتل فى هذه الحالة واضحة ، وهى رعاية جرحى الحرب - باعتبارهم ضحايا الدفاع عن أوطانهم - من كل إعتداء يقع عليهم وهم جرحى لا يملكون الدفاع عن أنفسهم مغلوبون على أمرهم فى أمس الحاجة لأن يمد لهم يد العون لا العدوان ، وهذا النص على أى حال ينبعث عن اعتبارات إنسانية تعاهدت عليها الدول فى جنيف سنة ١٩٢٩ فجرمت فى قوانينها قتل الجرحى أثناء الحرب ولو كانوا من الاعداء .

وتتميز هذه الجريمة عن جريمة القتل العمد البسيط فى عنصرين الاول يتعلق بمحل الجريمة وهو شخص المجنى عليه إذا يلزم أن يكون جريح حرب . أما الثانى فيتعلق بالزمن الذى ترتكب فيه الجريمة وهو زمن الحرب . وسوف نتولى دراسة هذين العنصرين تباعا .

= المجنى فاذا سكت الحكم عن ابراز تلك النية كان مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه .
نقض ٢٠ يناير ١٩٣٦ طعن رقم ٦٣٠ سنة ٦ مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض ص ١٩٦٤ .

١٦٥ ـ المقصود بجريح الحرب :

هذا هو العنصر الأول المميز لهذه الجريمة ، ولم يشر المشرع صراحة إلى جرحى الحرب وإنما تحدث عن الجرحى إطلاقا ، لكن حكمة النص ومناسبته وسياقه تدل بغير شك على أن المقصود هم جرحى الحرب .

فيلزم اذن أن يكون محل جريمة القتل « جريح حرب » .

ويكاد الفقه المصرى يتفق على أن المقصود « بالجريح » كل إنسان ذكرا كان أو أنثى مدنيا كان أو عسكريا أصيب فى سلامته البدنية « نتيجة جرح أو ضرب أو مواد ضاره غازية أو سائلة أو صلبة ، أفقدته قدرته فى الدفاع عن نفسه » . فليس المقصود اذن بجريح الحـــرب من تمزقت أنسجته أو من نزف دما فنوع الإصابة لا تهم لأن العبرة هى بأثر الإصابة على قدرة الشخص فى الدفاع عن نفسه ، ومن هنا كان منطقيا أن يشترط فى الإصابه قدرا من الجسامة لكى يتبعها الأثر الذى يذبنى عليه حكم القانون وهو فقدان المقدرة فى الدفاع عن النفس أو نقصها نقصا جسيما ، أما إذا كانت الإصابة يسيرة لم تؤثر على مقدرة الشخص وكفاءته فى الدفاع عن نفسه كان القتل الواقع على مثله بسيطا .

ويكون الجريح بالمعنى السابق جريح حرب إذا كانت الإصابة راجعة إلى إحدى العمليات الحربية بحيث تقوم بين الإصابة والعمليات علاقة السبب بالمسبب . وهذا الشرط من إستنباط الفقه وهو الآخر مستنتج من سياق النص وحكمة التشريع فى حماية الجريح من عدوان الفرد بعد أن أصيب فى رحى الحرب . فاذا أنتفت السببية بين الإصابة والعمليات الحربية كان القتل الواقع على الجريح من غير العمليات الحربية ـ ولو كان عسكريا وفى زمن حرب قتلا بسيطا .

والعمليات الحربية هى كل عمل عسكرى أقتضته ظروف الحرب أيا كانت

طبيعته ، وأيا كان مكانه فالعبرة بقيام العملية الحربية سواء أكانت برية أو جوية أو بحرية فى ميدان القتال أو داخل الاماكن المدنية .

ولا أهمية بعد توافر علاقة السببية بين الإصابة والعملية الحربية بهذا المعنى أن يكون الجريح وطنيا أو أجنبيا أو من الأعداء ، وكون العملية التى أصيب فيها تابعة لجيش العدو أم تابعة لعمليات جيشه الوطنى ، وسواء أكان من العسكريين المحترفين أو المجندين أو المكلفين أو المدنيين العزل فالقانون لا يشترط أن يكون الجريح عسكريا .

١٦٦ ــ المقصود بزمن الحرب :

وقد عبر القانون عن هذا العنصر بقوله « أثناء الحرب » ويرجع فى تحديد زمن الحرب إلى قواعد القانون الدولى العام ، والحرب فى معنى هذا القانون « هى كل نضال خارجى مسلح بين الدولة ودولة أخرى أو ما فى حكمها » . وعلى هذا الأساس فان الحرب الأهلية لا تعتبر حربا فى معنى هذا النص .

ومن ناحية أخرى لا يلزم لإنطباق هذا النص أن تكون الحرب بين دولتين بل يمكن أن تكون بين الدولة وجماعة سياسية ليست لها صفة الدولة ما دامت هذه الجماعه تعامل معاملة المحاربين ويقصد بالمحاربين قوات الجماعات السياسية التى تعمل تحت قياده رئيس مسئول وتتخذ لها زيا خاصا أو شارة تميزها علنا وتتبع فى نضالها قوانين الحرب وعاداتها (١) .

وتتحدد بداية الحرب ونهايتها وفق قواعد القانون الدولى العام ، وقد أثارت فترة الهدنة أى توقف القتال المسلح لا الحرب خلافا حول إنطباق هذه الجريمة على القتل الواقع على جريح خلال فترة الهدنة ، والراجح فى الفقه إنطباق هذه الجريمة لأن الجريمة تقع أثناء الحرب (٢) .

١٦٧ - موقف المساهمين :

تعتبر هذه الجريمة إحـــدى جرائم القتل العمد الموصوفة أى التى تتميز بخصوصيه تفرزها عن العمد البسيط وهى صفة المجنى عليـــه وزمن ارتكابها ، وبالتالى فانها تنطبق على جميع المساهمين فيها فاعلين أو شركاء .

٣ — اقتران القتل العمد بجناية

١٦٨ - علة التشديد : قررت المادة ٢٣٤/٢ عقوبات أنه « ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى ... »

والعلة وراء تشديد العقوبة فى هذه الجريمة أن المشرع قد قرر أن الجانى الذى لايقف فى إجرامه عند جناية القتل بل يرتكب إلى جوارها جناية أخرى إنما يدل على نفسية خطرة ينبغى أن يهدد بالإعدام حتى يرتدع فان لم يرتدع فلا مفر من التخلص منه .

والواقع أن اقتران القتل بجناية أخرى - شأنه شأن ارتباط القتل بجنحة وهى الجريمة التالية - وأن كان كل منهما - القتل والجناية الأخرى والقتل والجنحة - بالنظر اليه مستقلا يعتبر فى ذاته جريمة قائمـــة بذاتها ، إلا أنه عند الاقتران - وكذلك عند الارتباط - تزول تلك الذاتية ويذوب ذلك الاستقلال فتندمج الجنايتان - وكذلك الجناية والجنحة - فى وحدة حكمية بحيث يغدوان فى النهاية « جريمة واحدة » أو بالادق بمثابة جريمة واحدة .

وعلى هذا الأساس فان جوهر تلك الجريمـة هو الاقتران Concomitance - أو الارتباط Corrélation فى ارتباط القتل بجنحـــة - وهو فى ذات الوقت العنصر الإضافى الذى يفرقها عن القتل العمد البسيط ويعطيها وصفها . فاذا انتفى الاقتران - أو الارتباط - استردت كل من الجريمتين ذاتيتها واستقلالها ووجب

بالتالى تطبيق القواعد العامة ، فتوقع عقوبة الجريمة الأشد إذا كانت هذه الجرائم قد وقعت لغرض واحد أو كانت مرتبطة ببعضها إرتباطا لا يقبل التجزئة (م ٣٢ ق. ع) والا تعددت العقوبات بتعدد الجرائم .

١٦٩ — عناصر الجريمة :

لا تقوم جريمة القتل العمد المقترن بجناية أخرى إلا إذا توافر عنصران : الأول أن تقع جناية قتل عمد مستوفية الاركان والثانى : أن يقترن هذا القتل بجناية أخرى ، وفى هذا العنصر يكمن جوهر هذه الجريمة وتبرز خصوصيتها .

فأما عن العنصر الأول فليس فيه من جديد يضاف على مادرسناه فى جريمة القتل العمد البسيط . لا يبقى سوى أن نركز على أنه يلزم أن يكون القتل ـ جناية قتل عمدى ، فاذا كان ما وقع من الجانى وأن كان قتلا عمدا إلا أنه لا يشكل فى القانون سوى جنحة (م ٢٣٧ ق ع قتل الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا) فلا يعتبر هذا العنصر قائما وكذلك لا يقوم هذا العنصر ـ من باب أولى ـ إذا كان كل ما وقع من المتهم جنحة قتل خطأ كما لو صدم شخص آخر بسيارته فقتله وحينما حاول المارة الامساك به أصاب أحدهم بعاهة مستديمة فمثله تتعدد فى حقه الجرائم والعقوبات .

ولا يلزم بعد أن يكون القتل العمد جناية أن يكون تاما ، اذ يعتبر هذا العنصر قائما إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع ، لان الشروع فى القتل العمد جناية . غاية الأمر أن العقوبة هنا تصبح الأشغال الشاقة المؤبدة لا الإعدام تطبيقا للمادة و ٤٦ ع المادة ٢٣٤/٢ عقوبات .

يبقى بعد ذلك شرط الاقتران بجناية أخرى ، وهذا يقتضى منا أن نتعرض أولا لمعنى الاقتران ثم لمدلول الجناية الاخرى وسوف نتناولها تباعا .

(٥٧٠) الاقتران :

عبرت المادة ٢/٢٣٤ عن مضمون الاقتران بقولها « إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » فلا أهمية فى القانون للترتيب التى تقع به الجنايتان، اذ يستوى أن تقعا فى وقت واحد كمن يطلق من بندقيته عيارين يقتل بهما شخصين (١) - أو أن يقع القتل أولا ثم تليه الجناية الاخرى أو العكس ، فكل مايشترطه القانون أن يكون بين الجنايتين مصاحبة زمنية Simultanéité ، والواقع أن القانون لم يحدد الفترة الزمنية التى ينبغى أن تقع الجناية الأخرى فى خلالها حتى تعتبر مقترنة بالقتل إلا أن بعض الفقهاء يرى - بحق - أن المصاحبة الزمنية التى يقوم بها الاقتران تتوفر بحدوثها أثناء تتابع نشاط إجرامى واحد - dans une même Section d'action لكن لايشترط أن يكون بينهما ارتباط لايقبل التجزئة أو أن تكون الجنايتان قد وقعتا تنفيذا لغرض إجرامى واحد (١) أو أن تقعا فى مكان واحد ، أو على مجنى عليه واحد (٢) ، أو أن تكون بينهما رابطة سببية لأن كل مايستلزمه القانون إلا تفصل بين الجريمتين فترة طويلة من الزمن تقطع مصاحبتهما الزمنية ، وتتحقق تلك المصاحبة الزمنية فى حالة تتابع الجرائم أثناء ثورة إجرامية واحدة كما يحدث فى المشاجرات كأبلغ مثال .

وفى هذا تقرر محكمة النقض فى قضاء قديم استقر عليه العمل « أن الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات بنصه على تغليظ العقاب فى جناية القتل العمد إذا « تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » يتناول جميع الأحوال التى يرتكب فيها الجانى ، علاوة على الفعل المكون لجناية القتل ، أى فعل آخر مستقل عنه متميز منه ومكون بذاته لجناية من أى نوع كان ترتبط

مع القتل برابطة الزمنية ولو كان لم يقع فى ذات الوقت الذى وقع فيه الآخر وذلك مهما كان الغرض من كل منهما أو الباعث على مقارفته ، اذ العبرة فى ذلك ليست إلا بتعدد الأفعال وتميزها بعضها عن بعض بالقدر الذى يكون به كل منها جناية مستقلة ، وبوقوعها فى وقت واحد أو فى فترة من الزمن قصيرة بحيث يصح القول بأنها - لتقارب الأوقات التى وقعت فيها - مرتبطة بعضها ببعض من جهة الظرف الزمنى (٢) .

وتقدير المصاحبة الزمنية بين الجنايتين وجودا وعدما مسألة متروكة لسلطة القاضى التقديرية على ضوء الحكمة التى من أجلها غلظ القانون العقوبة وهى خطورة الجانى الذى لم ترده جناية عن إرتكاب أخرى فى فترة زمنية قصيرة . ونحن نعتقد أن من حق محكمة النقض مراقبة قاضى الموضوع فى تقديره باعتبار المصاحبة الزمنية مسألة قانون لا واقع .

وعلى هذا يستقر الفقه المصرى وقضاء النقض ، ومع ذلك فهناك من الفقهاء من انتقد هذا الرأى بمقولة أنه يفتقر إلى التحديد والوضوح ويدع مجالا لتحكم القضاء والمغايرة بين أقدار المتهمين لأن القول بأن العبرة فى توافر الرابطة الزمنية هو فى ألا يطول الفاصل الزمنى بين الجنايتين هو قول ليس بشىء ، وانتهى هذا الرأى إلى القول بأن اشتراط الإقتران بمعنى المصاحبة الزمنية لا أساس له فى القانون لأن المشرع أسقط كل اعتبار لعامل الزمن فى تلك الفقرة وكأنه يريد تشديد العقاب على الجانى كلما إرتكب جناية أخرى غير القتل سواء سبقته أو عاصرته أو تلته . وعلى هذا يتحقق موجب الحكم بالإعدام كلما ثبت إرتكاب المتهم للجنايتين سواء طال الزمن بين الجنايتين أو قصر (١) .

وهذا النقد - لدينا - محل نظر ، لأن المنازعة فى دور القاضى فى تحديد المصاحبة الزمنية وجودا وعدما هى فى الواقع زعزعة لأساس صار ثابتا للقاضى الجنائى

منذ زمن بعيد وهو دوره فى التقدير الذى يعتبر ولا شك عصب التنظيم القضائى الجنائى ومن شأن انكاره انهيار هذا التنظيم لأن القاضى يحكم فى الدعوى وفق العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته وهو الذى يفوضه القانون فى تحديد معنى الإهانة والسب والقذف والليل والإختلاس والوسائل الإحتيالية بل معظم أفكار القانون الجنائى ، ولم يرده أحد عن هذا الدور مخافة التحكم أو العبث بأقدار المتهمين. ومن جهة أخرى فان القول بأن المشرع - على خلاف مايظن الفقه والقضاء - قد أسقط كل اعتبار لعامل الزمن فى قوله إذا تقدمته أو اقترنت به أو تلته جناية لأن المفهوم اللغوى لهذه العبارات يتسع ليشمل أى جناية أخرى أياكان الفاصل الزمنى بينها وبين جناية القتل العمد ، هو قول يرده المفهوم المنطقى للنص ، اذ لو كان المشرع يقصد اسقاط كل اعتبار لعامل الزمن فلماذا أجهد نفسه ووضع تلك العبارة « إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » أو لم يكن بوسعه لو أراد اسقاط عامل الزمن أن يسقط هذه العبارة كلية ؟

(١٧١) الجناية الأخرى :

يلزم أن تكون الجريمة التى تقدمت أو تلت جناية القتل العمد « جناية أخرى » . وعلى ذلك لاتقوم جناية القتل العمد المقترن بجناية إذاكانت الجريمة المصاحبة لجناية القتل العمد مخالفة ، أو جنحة أياكانت جسامتها وأن جاز فى الحالة الأخيرة توافر جناية القتل العمد المرتبط بجنحة إذا توافرت شرائطه .

يلزم اذن أن تكون الجريمة المقترنة بجناية القتل العمد جناية هى الأخرى لكن لايلزم أن تكون هذه الجناية قد وقعت تامة ، لأن القانون لايتطلب فعلا استنفذ مداه وحقق نتائجه وإنما اشترط جناية أخرى تامة أو ناقصة ، وعلى هذا فالشروع فى القتل يصلح لأن تقوم به الجناية الاخرى ، لأنه يشكل جناية فى القانون .

وما دام القانون لايشترط سوى أن تكون الجريمة المصاحبة أخرى Crimé فلا أهمية لنوع هذه الجناية فقد تكون قتلا أو اغتصابا أوضربا أفضى إلى موت أو سرقه باكراه أو حريق عمدى أو هتك عرض ، سواء وقعت الجريمة على الصورة التامة أو الناقصة مادام الشروع فيها معاقبا عليه بوصفه جناية، وعلى هذا الأساس فمن المتصور انطباق هـــذه الجريمة على شروع فى قتل مصاحب لشروع فى قتل كذلك ، ويطبق القاضى فى هـذه الحالة المادة ٢/٢٣٤ مع المادة ٤٦ع فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة لا الإعدام .

هذا ولا تكون الجريمة المصاحبة لجناية القتل العمد جناية أخرى إلا إذا كانت مستقلة عن جناية القتل ومتميزة عنها ، بمعنى أن يكون الفعل الاجرامى المكون لها مستقلا عن الفعل الإجرامى المكون لجناية القتل العمد . وعلى هذا الأساس لاتتوافر الجناية الأخرى إذا حدثت الجريمتان بفعل واحد كما لو قذف فوضوى بقنبلة على جمع من الناس فيقتلهم أو من يطلق رصاصه تقتل شخصين ، لاننا هنا بصدد فعل واحد كون جرائم متعددة وهنا يجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها الأشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (م ١/٣٢ع) .

وقد عبرت محكمة النقض عن شروط الجناية الأخرى بقولها « لكى يصدق على هذه الجناية وصف أنها جناية أخرى يشترط أن يكون الفعل المكون لها مستقلا عن فعل القتل بحيث أنه إذا لم يكن هناك سوى فعل واحد يصح وصفه فى القانون بوصفين مختلفين أوكان هناك فعلا أو عدة أفعال لايمكن أن تكون فى القانون إلا جريمة واحدة ، فلاينطبق النص. أما إذا تعددت الأفعال وكان كل منها يكون جريمة ، فانه يجب تطبيق النص المذكور متى كانت احدى الجرائم قتلا ، والأخرى جناية كائنا ما كان نوعها ، وذلك بغض النظر عما يكون هناك من ارتباط أو اتحاد فى الغرض ، وعليه فان اطلاق المتهم عيارا ناريا بقصد القتل

أصاب به شخصا ، ثم اطلاقه عيار ثانيا أصاب به شخصا آخر ، ذلك يقع تحت حكم الفقرة الثانية المذكورة ، لأنه مكون من فعلين مستقلين متميز أحدهما عن الآخر ، كل منهما يكون جناية [1] .

وعلى هذا الأساس إذا كانت الجريمة المصاحبة في أصلها جنحة ، لكنها انقلبت إلى جناية بفعل ظرف مشدد هو بعينه فعل القتل فان شرط الجناية الأخرى لا يتوافر ، وذلك لأن فعل القتل لم يكن مستقلا ومتميزا عن الفعل المكون للجناية بل أنه كان على العكس عنصرا فيها انقلبت بسببه من جنحة إلى جناية . كمن يسرق (جنحة) ثم يقتل حارس المكان عند فراره بالمسروقات ، فقتل الحارس هنا هو بذاته الفعل المكون لجناية القتل العمد ، ثم هو نفسه العنصر المؤثر الذى انقلبت به السرقة من جنحة إلى جناية أو كما تقول محكمة النقض ، ان القانون فى الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ المذكورة إذ غلظ عقوبة القتل العمد متى ارتكبت معه جناية أخرى انما أراد بداهة أن تكون الجناية الأخرى مكونة من فعل مستقل متميز عن فعل القتل ، ومقتضى ذلك أن لا تكون الجناية الأخرى مشتركة مع جناية القتل فى أى عنصر من عناصرها ولا فى أى ظرف من ظروفها المعتبرة قانونا عاملا مشددا للعقاب . فإذا كان القانون لا يعتبرها جناية إلا بناء على ظرف مشدد ، وكان هذا الظرف هو المكون لجناية القتل العمد ، وجب عند توقيع العقاب على المتهم إلا ينظر اليها إلا مجردة عن هذا الظرف . واذن فان العقوبة التى يجب توقيعها على المتهم هى العقوبة المقررة فى الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ ، على أساس أن القتل قد وقع لتسهيل سرقة [1] وعلى تلك الحلول يتفق الفقه المصرى كما يستقر القضاء [1] .

ومن ناحية أخيرة يشترط فى الجناية الأخرى أن تكون محل عقاب ، أما إذا كانت تلك الجناية غير معاقب عليها لأى سبب من الاسباب فلا تعد جناية أخرى

فى حكم المـــادة ٢٣٤/٢ع ذلك أن العلة من تشديد العقاب فى حالة اقتران القتل العمد بجناية أخرى إنمـــا هو بمثابة عقوبة جديدة تحل محل عقوبتى القتل العمد والجناية الأخرى ، وعلى هذا فلا محل لتوقيعها إلا إذا كان كل من القتل والجناية الأخرى ممـا يستوجب عقاب فاعله (٢).

(١٧٢) : تعدد الجناة :

يلزم فى حالة تعدد الجناة فى جناية القتل العمد المقترن بجناية أخرى أن تنسب الجنايتان معا إلى ذات الجانى لمساءلته عنهما ، سواء بوصفه « فاعلا » فيهمـا أو « شريكا » غاية الأمر أنه فى هذه الحالة يراعى حكم المادة ٢٣٥ ع والتى تنص على أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم بالاعدام على فاعله يعاقبون بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة .

أما إذا وقعت جناية القتل من شخص ووقعت الجناية الأخرى من شخص آخر دون اشتراك بينهما فلا يسأل أيهما عن قتل عمـــد مقترن بجناية أخرى . وكذلك لايسأل الفاعل فى جناية القتل العمد عن جناية القتل المقترن إذا وقعت الجناية الأخرى من جانب شركائه فى القتل دون مساهمة من جانبه فى احداثها وان سئل هؤلاء الشركاء عنها . ومن جهة أخيرة لايسأل الشريك الذى اسهم فى احدى الجنايتين فقط عن جناية القتل العمد المقترن إلا إذا كانت الجناية الأخرى نتيجة محتملة للجريمة التى اشترك فيها (م ٤٣ ع) .

٤ - جناية ارتباط القتل العمد بجنحة

(١٧٣) علة التشديد :

تقررت هذه الجناية فى الشق الثانى من الفقرة الثانية بالمـادة ٢٣٤/٢ ع ... « أما إذا كان القصد منها (جناية القتل العمد) التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو

ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة ».

وليس هنا من جديد يضاف حول طبيعة جناية ارتباط القتل بجنحة، ولا حول جناية القتل العمد - باعتبارها عنصرا داخلا في تركيب هذه الجناية - عما سبق وتناولناه بصدد جناية القتل العمد المقترن بجناية أخرى.

فجناية ارتباط القتل العمد بجنحة تتألف هي الأخرى من ثلاثة عناصر الأول هو وقوع جناية قتل عمد سواء على الصورة التامة أم على الصورة الناقصة (هنا تطبق كذلك م ٤٦ع مع المادة ٢/٢٣٤) كما يلزم أن يكون الفعل المكون لتلك الجناية مستقلا ومتميزا عن الجريمة الأخرى المرتبطة، وبخصوص ذلك كله ليس هناك من جديد يضاف.

غير أنه يلزم لتوافر النموذج القانوني لتلك الجناية فضلا عما ذكرناه أن تكون الجريمة الأخرى - على خلاف جناية القتل المقترن - مرتبطة مع القتل العمد لا بمجرد المصاحبة الزمنية - وإنما برابطة غائية، كما يلزم أن تكون الجريمة الأخرى - لا جناية - وإنما جنحة. وأخيرا فإن العقوبة المقررة على القتل العمد المرتبط بجنحة - ليست الاعدام كما هو الأمر في القتل المقترن - وإنما الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة.

وخصوصية هذه الجناية أو العنصر المميز فيها هو «ارتباط القتل العمد بجنحة» بحيث يكون المقصود منه في ذهن الفاعل التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها وشركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة. أي أخذ الايسر بالأجسم، وارتكاب القتل لا لذاته وإنما باعتباره وسيلة لارتكاب جنحة أو الخلاص من عقوبتها. وفي ذلك ولا شك خطر عظيم واستهانة بموازين

المجتمع واستهتار مؤكد بحياة بشية ، ولهذا كان جديرا أن تشدد بصدده العقوبة إلى الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وهو مالم تكن تتحيه القواعد العامة التى كانت تؤدى - لولا المادة ٢/٢٣٤ ع - إلى تطبيق العقوبة الأشد (م ٢/٣٢) .

(١٧٤) المقصود بالارتباط : الرابطة الغائية :

يتفق الفقه فى مصر على وجوب قيام رابطة بين القتل والجنحة ، كما يتفق على اختلاف هذه الرابطة فى طبيعتها عن المصاحبة الزمنية المشترطة بصدد القتل العمد المقترن بجناية بحيث لا يكفى لتوافرها مجرد أن تسبق جناية القتل أو تعاصرها أو تتبعها جنحة .

كما يتجه معظم الفقه إلى تصوير الرابطة المتطلبة قانونا بين القتل والجنحة على أنها « رابطة سببية » تكون فيها الجنحة هى سبب القتل ، أو بعبارة أخرى يجب أن تقوم بين جناية القتل والجنحة علاقة الوسيلة بالغاية وهذه لا تتحق إلا حيث يكون ارتكاب القتل ليس مقصودا لذاته وانما باعتباره وسيلة إلى الجنحة (1) . لكننا نتفق مع رأى فى الفقه يرى أن الرابطة المتطلبة قانونا بين القتل العمد والجنحة هى رابطة نفسية لا مادية وبالتالى فهى رابطة غائية لا رابطة سببية ، تستمد كيانها من قصد الجانى وغايته من وراء القتل ، ولا تقوم إلا إذا كان « قصد الجانى » من القتل المقصود التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، بمعنى أن تكون الجنحة هى الغاية البعيدة من وراء القتل (2) .

العبرة إذن فى قيام الرابطة الغائية بين القتل المقصود والجنحة تكمن فى غرض الجانى من القتل ، فلا تقوم هذه الرابطة إلا إذا كان « غرض الجانى » من القتل هو التأهب أو تسهيل أو ارتكاب الجنحة أو التخلص من عقوبتها .

وعلى القاضى أن يلجأ بطبيعة الحال فى كشفه عن هذا الغرض إلى قصد الجانى نفسه لا إلى فكرة المجرى العادى للأمور لأن الرابطة غائيــة لا سببية ، نفسية لا مادية وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بعدم توافر تلك الرابطة فى واقعة كان فيها شخص قد حقد على آخر وانتوى إلحاق الأذى به ونفذ وعيده بأن قتل زوجته ثم سرق مصوغاتها على أساس أن القتل كان مقصودا لذاته لا باعتباره وسيلة كما وأن السرقة كانت مقصودة لذاتها لا باعتبارها غاية أو غرضا للقتل (١). كما لا تتوفر تلك الرابطة لنفس السبب إذا كان القتل قد وقع للانتقام أو للثأر ثم يطرأ على قصد الجانى بعد تنفيذ القتل أن يجرد القتيل من نقوده أو ملابسه .

لا يتطلب القانون إذن أن تتوفر رابطة زمنية بين القتل العمد والجنحة بل إن الرابطة الغائية يمكن أن تتوافر ولو طال الزمن الفاصل بين الجريمتين إلى حد يقطع كل صلة زمنية بينهما وتطبيقا لذلك قضى فى فرنسا بتوافر الإرتباط بين القتل والجريمة الأخرى برغم أنها وقعت بعد القتل بأحد عشر يوما (٢) كما لا يشترط أن تقع الجريمتان على مجنى عليه واحد أو من جان بعينه أو فى مكان بالذات فقد يقع القتل على شخص وتقع الجريمة الأخرى على آخر كما قد يرتكب القتل شخص معين ويرتكب الجريمة الأخرى فاعل غيره وقد تقع إحدى الجريمتين فى مكان بذاته وتقع الأخرى فى غيره .

كل مايتطلبه القانون إذن لتوافر الرابطة الغائية أن يكون غرض الجانى من إرتكاب جناية القتل العمد — كما قررت المادة ٢/٢٣٤ — هو التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، فلو وقع القتل العمد لغير هذا الغرض فلا يكون القتل مرتبطا بجنحة ولو وقعت الجنحة معاصرة للقتل . وعلى هذا لاتقوم جناية القتل المرتبط بجنحة فى جانب من يضرب شخصا ليتمكن من قتل آخر أو من يسرق

سلاحا ويحمله دون ترخيص ليقتل به آخر ، ولا من يسرق أوراقا أو أشياء تثبت إرتكابه للقتل أو من يشعل النار فى منزل القتيل لإخفاء الآثار المتخلفة عن جريمته، لأن الجريمة الأخرى (الضرب ، السرقه وحمل سلاح بدون ترخيص ، السرقة ، الحريق العمد) لم تكن غرض الجانى من القتل بل إن كل منهما كان مقصودا لذاته (١) . وفى هذا تقرر محكمة النقض المصرية بأن ثبوت القتل لأحد المقاصد المذكورة شرط أساسى لاستحقاق العقوبة المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٤ع ، بحيث لو لم يتوفر هذا الشرط بأن كانت جريمة القتل وقعت لقصد آخر غير المنصوص عليه واقترنت بها أو سبقتها أو تلتها جنحة وليس بين الجريمتين سوى مجرد الإرتباط الزمنى فإن الفقرة المذكورة لا تنطبق (٢) .

وتتوافر الرابطة الغائية بين القتل العمد والجنحة فى صورتين : الأولى إذا كان الغرض من إرتكاب القتل هو التمكين لوقوع الجنحة ، وقد عبر المشرع عن هذه الصورة بقوله متى كان القصد من القتل « التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل » . وتتميز تلك الصورة بأن القتل يقع قبل وقوع الجنحة على صورتها التامة ، كمن يقتل حارس المكان أو الشرطى المخصص لحراسته تأهبا لدخول المكان وسرقته، أو كمن يقتل صاحب المنزل الذى فاجأه عند دخوله المنزل لسرقته تسهيلا لإرتكاب السرقة أو لإتمامها .

أما الصورة الثانية فتتحقق إذا كان الغرض من القتل التخلص من عقوبة الجنحة ، وقد عبر المشرع عن هذه الصورة بقوله « أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة » وتتميز هذه الصورة بوقوع القتل بعد وقوع الجنحة للتخلص من آثارها ، كمن يقتل جندى الشرطة لمنعه من القبض عليه على أثر ارتكابه للجنحة أو لمنعه من القبض على شركائه أو كمن يقتل شاهد الإثبات

الوحيد فى جنحة سرقة وقعت من القاتل حتى ينهار الدليل الموجود ضده ويتخلص بالتالى من العقوبة .

(١٧٥) الجنحة المرتبطة :

عبر القانون عن الجريمة المرتبطة بقوله : متى كان القصد منه (القتل العمد) « التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل ... » ، ومع ذلك فقد استقر الفقه فى مصر أو كاد على أنه لا يلزم أن تكون الجريمة المرتبطة « جنحة » فى القانون وإنما يمكن أن تكون « جناية » واستندوا فى هذا التفسير على حجتين : الأولى ومقتضاها أنه إذا كان القتل العمد يتغير وصفه وتشدد عقوبته لارتباطه بجنحة فإنه يلزم منطقيا أن يتغير هذا الوصف وأن تشدد العقوبة إذا إرتبط بجناية لأنه لا يعقل أن يشدد القتل العمد المرتبط بجنحة سرقة فتصل عقوبته إلى الإعدام بينما تقف العقوبة عند الإشغال الشاقة المؤبدة عند إرتباط القتل بجناية حريق ، ذلك ما توجبه قواعد القياس من باب أولى .

وأما الحجة الثانية فمؤداها أن قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨٨٣ كان ينص صراحة فى المادة ٢١٣ المقابلة للمادة ٢/٢٣٤ من القانون الحالى على ارتباط القتل بجناية أو جنحة ، وقد حذفت كلمة جناية عند تعديل القانون سنة ١٩٠٤ أعتقاداً بأن الشق الأول من المادة والخاص باقتران القتل بجناية يغنى عن ذكر إرتباط القتل بجناية ذلك إذن هو قصد المشرع .

يلزم إذن — فى الرأى الراجح للفقه — أن تكون الجريمة المرتبطة جنحة على الأقل فيمكن إذن أن تكون جناية (١) . وهو مالا نوافق عليه ، أولا : لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص الذى يواجه بوضوح حالة إرتباط القتل بجنحة لا بجناية ، وثانيا : لأنه لاقياس فى التجريم لأن الأمر يصبح تشريعا من جانب

الفقه لاتفسيرا للنص ، وثالثا : لأنه لايجوز التوسل إلى قصد محتمل للمشرع يخالف قصدا ثابتا عبر عنه بلفظ « جنحة » لأن عبارة القانون مادامت واضحة لاغموض فيها فانه يجب أن تعد تعبيراً صادقا عن إرادة المشرع ولا يجوز الإنحراف عن ظاهر دلالة نصها عن طريق التفسير والتأويل (فما بالك إذاكان الأمر قياسا) لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص [٢] ، ورابعا . لأن علة التشديد وحكمته هي خطورة الجاني وبراعته الدنيئة في أخذه الأيسر بالأجسم ، وإرتكابه القتل لالذاته وإنما في سبيل غاية أقل جسامة هي الجنحة .

ويلزم كذلك في الجنحة المرتبطة أن تنشأ بفعل جنائي مستقل عن فعل القتل العمد بمعنى أن لاتكون مشتركة معه في أي عنصر من عناصره ، على نفس المعنى الذي تناولناه عند دراسة الجناية المقترنة ، ودون ذلك لايتوافر للجناية وصف « الإخرى » ، كما لايتوافر هذا الوصف إذا كانت الجنحة المرتبطة من توابع القتل العمد أي من الجرائم التي لايتصور أن تقع دون وقوع القتل العمد كإخفاء جثة القتيل .

لكن القانون لايتطلب أن تكون الجنحة المرتبطة من نوع معين فقد تكون جنحة سرقة أو تخريب أو إتلاف مزروعات أو جنحة قتل خطأ . أما إذا كانت جناية حريق عمد أو سرقة معدودة من الجنايات أو جناية قتل عمد أخرى فيلزم للتشديد أن تكون بينهما مصاحبة زمنية أما إذا انتفت هذه المصاحبة فلا تشدد العقوبة ولو كان بينهما إرتباط ذلك هو تفسير القانون وأن اعترفنا بشذوذه .

ويتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أنه يشترط أن تصل الجنحة المرتبطة إلى مرحلة البدء في التنفيذ [١] ، ومع ذلك فهناك رأى يتزايد أنصاره يرى وبحق أن القانون لايشترط أن تقع الجنحة المرتبطة بالفعل سواء على الصورة التامة أو

الناقصة لأنه استخدم تعبيرات تدل على رغبته فى تتبع الجانى بالعقوبة فى كافة المراحل التى تمر بها الجريمة ولو كان الجانى لم يزل بالنسبة للجنحة المرتبطة فى المرحلة التحضيرية ، دليل ذلك أن الجنحة تكون قد دخلت بالفعل مرحلة الشروع أو البدء فى التنفيذ إذا كان القتل العمد قد إرتكب تسهيلا لإرتكابها أو لارتكابها بالفعل أو لمساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، لكن المادة ٢/٢٣٤ قد أضافت إلى هذه الإغراض إرتكاب القتل العمد بغرض « التأهب » لفعل جنحة ، والتأهب يدخل فى مرحلة الاعمال التحضيرية لكنه لايصل إلى مرتبة البدء فى التنفذ (١) ، وعلى هذا لايشترط لقيام الجنحة المرتبطة أن يتحقق فعل يوصف فى القانون بأنه جنحة أو شروع معاقب عليه ، لأن القانون بوضعه التأهب لفعل جنحة كأحد المقاصد التى يتوافر بالقتل العمد من أجلها النموذج القانونى للقتل المرتبط بجنحة قد أفصح عن قصده بالاكتفاء بما دون الشروع من أفعال ، لأن التاهب لايفيد شروعا وأن أفاد تحضيرا للجريمة أو استعداد لارتكابها (٢) .

ولقد يقال — وقد قيل ذلك فعلا — إن الاستغناء عن شرط دخول الجنحة المرتبطة مرحلة البدء فى التنفيذ أى الشروع والاكتفاء بمجرد التأهب لإرتكابها أى بمجرد الأعمال التحضيرية لها فيه خروج على القواعد العامة التى لاعقاب فيها على العمل التحضيرى . ولكن هذا القول مردود عليه بأنه لا اجتهاد مع صراحة النص وتعبيره الواضح بلفظ « التأهب » وحتى إذا سلمنا بأن فى ذلك خروجا على القواعد العامة ، فهـذا نقد يوجه إلى المشرع لكنه لا ينال من سلامة تفسير النص .

ثم لقد يقال — وقد قيل ذلك فعلا — إن المشرع قد شدد عقوبة القتـل المرتبط بجنحة عن عقوبة القتل العمـد البسيط بسبب الجنحة التى كانت تستحق

وحدها عقابا مستقلا ، فإذا لم تكن قد وصلت بعد إلى مرحلة الشروع فلا مجال لتشديد العقوبة ، لأن الجنحة أصلا لم تصل فى تنفيذها إلى المرحلة التى تستحق فيها عقابا ، لكن هذا القول مردود عليه بأن العلة وراء تشديد العقاب عند ارتباط القتل بجنحة ليس تعدد الجرائم الواقعة من المتهم وإنما هو أخذ الأيسر بالأجسم ، وهذا معناه أن التشديد لا يرجع إلى أن المجرم إرتكب جناية وجنحة وإنما إرتكب جناية من أجل جنحة فمناط التجريم فى هذه الحالة يكمن فى قصد المتهم وأغراضه وما يكشف عنه هذا القصد من خطورة ، هذا الغرض هو ارتكاب القتل العمد لا لذاته وإنما فى سبيل غرض آخر هو التأهب لفعل جنحة أو ارتكابها بالفعل أو التخلص من آثارها ، فنحن إذن أمام قصد جدير بالعقاب شبيه فى أسباب التشديد عليه بسبق الإصرار كحالة ذهنية تتصل بالجانى[1].

ولكن هل يشترط أن تكون الجنحة المرتبطة ، معاقباً عليها ؟ هذا ما يتفق عليه الفقه فى مصر ، فى رأيه أن الجنحة المرتبطة لا تتوافر إذا لم تكن محلا

---

(١) ولم تتعرض النقض المصرية لهذه المشكلة برأى قاطع ، ومع ذلك فهناك حكم صدر عنها فى ٢٣ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٥١ ص ٢٣٤ ، قالت فيه « لما كانت هذه الفقرة من المادة ٢٣٤ ع قد اعتبرت ظرفا مشددا للقتل التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها ، وكانت المحكمة قد استخلصت من اعتراف الطاعن وما ورد فى المعاينة أنه بعد اغتيال المجنى عليها قد شرع فى سرقة مالها ، فانها اذا طبقت الفقرة الأخيرة المذكورة على ما فعل تكون قد أصابت فى تكييف الواقعة من ناحية القانون ولم تخطىء فى تطبيقه ذلك أن القانون قد سوى بين ارتكاب الجنحه وبين الشروع فيها ، فكل منهما جريمة جعلها الشارع ظرفا مشددا للقتل متى وقع منضما الى الجنحة وسببا لارتكابها .

ويفقد هذا الحكم دلالته إذا أدركنا أن الواقعة التى تعرضت لها المحكمة تكون « شروع » فى سرقة وهذه لدى الجميع تقوم بها الجريمة الأخرى .

للعقاب لتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب . وعلى هذا لا تتوافر الجنحة المرتبطة ، إذا ارتكب الزوج أو الزوجة أو أحد الأصول أو الفروع القتل فى سبيل تسهيل فرار الجانى من وجه العدالة أو فى سبيل إخفائه (م ١٤٤ ع).

ويلحق الفقه بعدم العقاب وجود قيد من قيود رفع الدعوى الجنائية أو توافر سبب من سبب إنقضائها ، كما لو كان رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة يحتاج إلى شكوى — كالسرقة بين الأصول والفروع والأزواج — لم يتقدم بها المجنى عليه، أو كانت الجنحة قد انقضت بمضى المده[1] .

بينما يرى بعض الفقه أن هذا الرأى قد وضع قيدا بغير سند من نصوص القانون ، فالمشرع لا يتطلب سوى أن تكون الواقعة « جنحة » ولو كان قد أراد تقييد الجنحة بالجنح المعاقب عليها لعبر عن ذلك فى النص ، والمطلق يعمل بإطلاقه ما لم يخصص[1] . وهذا فى رأينا هو التفسير الصحيح للقانون . والواقع - فى رأينا - أن هذا الاشتراط جاء كانسياق ضرورى لإشتراط بعض الفقه وقوع الجنحة المرتبطة على الصورة التامة أو الناقصة وترجع أسباب ذلك إلى إعتقاد هذا الفقه بأن العلة من تشديد العقاب هو وقوع جريمتين تستحق كل منهما عقابا استعاض المشرع عن عقوبتهما بعقوبة واحدة ، ولذا لزم عندهم أن تقع الجنحة بالفعل على صورة تامة أو ناقصة وأن تكون محلا للعقاب حتى تتوافر علة التشديد ، وهو أمر أبرزنا من قبل وجهة نظرنا فيه . لأن علة التشديد إنما تكمن على حد تعبير البعض فى الباعث الدنىء المتوافر لدى الجانى وهو أخذ الأيسر بالأجسم ، ارتكاب القتل العمد لا لذاته وإنما لغاية أخرى أقل منه جسامة هى الجنحة . هذا الباعث يمكن توافره سواء وقعت الجنحة تامة أو ناقصة أو كان الجانى بارتكابه القتل العمد لم يزل يتأهب لإرتكابها ، وسواء أكانت محل عقاب أم لا ، تحتاج إلى شكوى

لتحريك الدعوى الجنائية أم لا تحتاج.

وهذا معناه ، أن القانون لا يستلزم وقوع الجنحة بالفعل على الصورة التامة أو الناقصة ولا يتطلب كذلك أن تكون محلا للعقاب، وإنما كل ما يستلزمه القانون أن تكون «الجنحة» هى الغاية التى يرمى الجانى بالقتل العمد إلى التأهب لارتكابها أو إرتكابها بالفعل أو التخلص من آثارها . فالقانون لا يعلق أحكامه على ماديات الجنحة أو على الفعل المكون لها وإنما على قصد الجانى وغايته من القتل وهو ما ينبغى أن يتوقف عنده جهد الفقه والقضاء.

١٧٦ - تعدد الجناة :

إذا ساهم فى إرتكاب جناية القتل المرتبطة بجنحة عدة أشخاص عوقب كل منهم بحسب قصده من ارتكاب القتل العمد سواء أكان فاعلا أو شريكا.

فاذا توافر لدى البعض قصد إرتكاب القتل تأهبا لجنحة أو لتسهيل ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، توافر فى حقه عنصر الارتباط وحقت عليه عقوبة القتل العمد المرتبط بجنحة ، أما إذا تخلف هذا القصد عوقب بعقوبة القتل البسيط ما لم يتوفر فى حقه ظرف مشدد آخر(١).

٥ - قتل الزوجة وشريكها عمدا للتلبس بالزنا

١٧٧ - تمهيد: قررت المادة ٢٣٧ عقوبات أن « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ (الخاصة بالقتل العمد وعقوبته الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة) ، ٢٣٦ (الخاصة بالضرب المفضى إلى موت وعقوبته الأشغال الشاقة

المؤقتة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع).

وأول ما يلاحظ على هذا النص أنه لا يقرر كما هو شائع فى الفقه عذراً قانونياً مخففاً للعقاب لأن العذر المخفف لا يغير من وصف الجريمة ولا من نوعها [٢]، والجريمة هنا جنحة بلا أدنى ريب أقل جسامة فى نظر القانون من جناية القتل العمد البسيط لأن عقوبتها هى الحبس وهو من العقوبات المقررة للجنح، الأمر الذى يترتب عليه تغيير وصفها إلى جنحة ودخولها فى طائفة جرائم القتل الموصوف [١].

والواقع أن قتل الزوجة عمداً هى ومن يزنى بها حال تلبسها بالزنا من جانب الزوج يتميز عن القتل العمد البسيط بعناصر إضافية تدخل فى تركيب الركن المادى والمعنوى للجريمة وتشكل فى النهاية عناصر أساسية تغير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة، وهذه العناصر ثلاث أولها: صفة فى الجانى وهو أن يكون زوجاً للفاعلة فى الزنا، وثانيها: مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا. وثالثها: قتلها فى الحال هى ومن يزنى بها.

وترجع العلة وراء تخفيف العقوبة فى هذا القتل إلى اهتياج الزوج واستفزازه وغضبه حين يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا، ومتلبسة بذلك بإهانته وتلويث شرفه، فمثله وبلا شك يكون واقعاً تحت ضغط نفسى شديد يؤثر على حرية إرادته فيرتكب القتل تحت تأثير استفزاز من الصعب مقاومته [٢].

وجدير بالذكر أن الجريمة المرتكبة هنا هى جريمة قتل عمد تتألف من ذات العناصر التى تناولناها فى الفصل الأول، غاية الأمر أن هناك بعض العناصر الاساسية التى تضاف إلى هذه الاركان فتغير وصف الجريمة كما تقلبها من جناية إلى جنحة وسوف لا نتناول بطبيعة الحال إلا هذه العناصر.

(١٨٨) صفة الجانى :

يشترط فى الجانى أن يكون « زوجا » للفاعلة فى جريمة الزنا ، ولا يتوافر النموذج القانونى لهذه الجريمة إذا وقع القتل من سواه مهما كان قربه من الزوج أو الزوجة ومهما أوجعته المصيبة ومسه عار الزنا كأبى الزوج أو أخيه أو ابنه أو كأبى الزوجة أو أخيها أو ابنها على عكس ما قرره القانون الإيطالى (م ٥٨٧) . بل إن الزوجة فى تفرقة سخيفة ومنتقدة لا تستفيد بهذا العذر ولو فاجأت زوجها متلبسا بالزنى فى فراشها أو بتعبير القانون فى منزل الزوجية ، ويبدو أن المشرع المصرى يستبعد إمكانية إحساس المرأة بالاستفزاز أو بالإهانة ، وهو موقف ينبغى أن يرجع عنه المشرع فى أقرب وقت كما فعل القانون البلجيكى والايطالى والبرتغالى وقانون امارة موناكو بالمواد ٤١٣ ، ٥٨٧ ، ٣٧٢ ، ٤٢٨ على التولى . ومع ذلك فإن بوسع القضاء المصرى التهوين من هذه التفرقة باستخدامه المادة ١٧ع والنزول بالعقوبة إلى الحبس .

وقـــد ذهب بعض الفقه إلى حرمان الزوج من الاستفادة بالتخفيف المقرر بالمادة ٢٣٧ إذا سبق للزوج وقوع الزنا منه قياسا على حرمانه من حق رفع دعوى الزنا على زوجته الزانية إذا كان قد سبق وقوع الزنا منه وصفحت عنه زوجته[1]، وهو مالا نوافق عليه لأن فيه قياسا دون اتحاد فى العلة ، ومن شأنه أن ينقل فعل الزوج من مصاف الجنح إلى مراتب الجنايات وهو أمر مرفوض عند تفسير القواعد الجنائية [2].

يشترط اذن أن يكون الجانى زوجا ، فالمادة ٢٣٧ع لا تنطبق على الخليل أو الخطيب إذا ضبط أيا منهما فتاته مستسلمة لوقاع غيره .

ويرجع فى ثبوت صفة الزوج إلى قوانين الأحوال الشخصية ، فإذا كان

الزواج فاسدا - فى نظرها - فلا يستفيد صاحبه من المادة ٢٣٧ كمن يتزوج إحدى محارمة أو زوجة غيره أو معتدته لأنه لا يعد فى نظر الشرع ولا القانون زوجا. وتنقضى الزوجية بالطلاق البائن، أما الطلاق الرجعى فلا يفقد الزوج صفته حتى تكمل عدة المرأة دون رجعة.

(١٧٩) مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا :

وفى المفاجأة تكمن علة تخفيف جريمة الزوج، فتلك المفاجأة هى التى تضعف قدرة الزوج على كبح غضبه وضبط تصرفاته فتوقعه فريسة الاستفزاز المؤدى إلى ارتكاب القتل فى الحال.

وقد اتجه بعض الفقه إلى القول بأن القانون يوجب وقوع المفاجأة على الزوجة لا على الزوج لأنه يتحدث عمن فاجأ زوجته لا عن من تفاجئه زوجته[1]، وهو قول فيه تمسك بظاهر النصوص لأن ضبط المرأة متلبسة بالزنا هو مفاجأة لها فى جميع الأحوال، لكنه قد لا يكون مفاجأة للزوج إذا كان يعلم يقينا بأن زوجته زانية فاذا قتل زوجته فلا يمكن أن يقال بأنه فوجىء فاستفز فقتل لأنه فى حقيقة الأمر علم فتدبر فقتل. وعلى هذا فان حكمة النص وعلته توجب أن تتحقق المفاجأة بالنسبة للزوج بصرف النظر عن الزوجة، وعلى هذا يجتمع الفقه فى مصر.

فمتى يمكن القول بأن الزوج قد فوجىء بزوجته متلبسة بالزنا؟

لا جدال فى تحقق المفاجأة إذا كان الزوج غافلا تماما عن سلوك زوجته واثقا من سلامته أو على الأقل ليس لديه شك فيه، إذ يعتبر ضبطه لها متلبسة بالزنى مفاجأة له بكل معنى الكلمة.

كما لا جدال فى انتفاء المفاجأة إذا كان الزوج متيقنا تماما من خيانة زوجته ولو تصنع الغفلة فى سبيل استدراجها وعشيقها لقتلهما استفادة من المادة ٢٣٧ لأن

القتل لا يكون هنا وليد استفزاز وإنما نتيجة تدبير مقصود به الانتقام .

وبين الغفلة واليقين هناك الشك فى سلوك الزوجة ، فاذا راقب الزوج زوجته ليقطع الشك باليقين فضبطها متلبسة بالزنا ، تحققت لديه المفاجأة فى معنى المادة ٢٣٧ باجماع الفقه ، وعلى هذا قضت محكمة النقض بتوافر المفاجأة فى حق زوج أحس بوجود علاقة آثمة بين المقتول وزوجته فأراد أن يقف على جلية الأمر فتظاهر أنه ذاهب إلى السوق وكمن فى المنزل حتى إذا ما حضر المقتول واختلى بالزوجة وأخذ يراودها ويداعبها إلى أن اعتلاها برز الزوج من مكمنه وانهال على المقتول طعنا بالسكين حتى قتله (١).

وما دام الأمر كذلك فإن سبق الاصرار لا ينفى عنصر المفاجـأة ، ذلك لأن العنصر الأخير يظل متوافرا طالما لم يكن الزوج متيقنا من خيانة زوجته فاذا كان الزوج فى شك من أمر زوجته وسلوكها الغامض مع شخص ما ، فتوقع أن تكون بينهما علاقة آثمة ، وانتوى بكل هدوء وروية لو صح ظنه أن يقتلها فكمن لها حتى ضبطها فى الوضع الشائن فقتلها ومن يزنى بها ، توافرت لديه المفاجـأة فى معنى المادة ٢٣٧ برغم توافر سبق الاصرار المعلق على شرط - صحة ظنه - ذلك هو معنى المفاجأة ، فما هو معنى « تلبس الزوجة بالزنا » ؟

يجتمع الفقه المصرى ويستقر القضاء كذلك على أن تلبس الزوجـــة بالزنا لا يشترط لقيامه أن يشاهد الزوج الزنا فى احدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من ق.أ الاجراءات الجنائية (١)، وانما يكفى لتوافر التلبس بالمعنى الوارد فى المادة ٢٣٧ع أن تشاهد الزوجة أو شريكها فى ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا فى أن الزنا قد وقع ، كما لو ضبط الزوج الجانى خالعا ملابسه الخارجية ولباسه ومختفيا تحت مقعد فى غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب وكانت تتظاهر بادىء الأمر بالنوم عند دخول زوجها ومفاجأته (٢)، أو كما

لو حضر زوج المتهمة وهو مسلم إلى منزله فى منتصف الساعة العاشرة ليلا ، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتبكة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت إليه أن يعود للسوق ليحضر لها حاجات أخرى ، فاشتبه فى أمرها ودخل حجرة النوم فوجد المتهم فيها مختفيا تحت السرير وكان خالعا حذاءه وكانت زوجته عند قدومه لاشيء يسترها غير جلابية النوم فاذا كانت المحكمة قد اتخذت من ذلك دليلا على الزنا فهى على حق فى اعتباره كذلك [٣]، ونفس الأمر إذا دخل الزوج على المتهمة وشريكها فجأة فإذا هما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعض ، وحاول الشريك الهرب عند رؤيته [١].

(١٨٠) القتل فى الحال :

يشترط أخيرا أن يحدث القتل إثر مفاجأة الزوج بتلبس الزوجة بالزنى أو على حد تعبير النص الفرنسى فى نفس اللحظة التى يشاهد فيها فعل الزنا فاذا شاهد الزوج فعل الزنا فصرف نظره عن إحداث القتل ولو مؤقتا انتفى الشرط الأخير ولا ينفى هذا الشرط بمضى الوقت الذى يستغرقه بحث الزوج عن أداة يستخدمها فى القتل ، أو مرور بعض الوقت حتى يسترد وعيه . والعبرة على أى حال فى تقدير هذا الشرط موكول لقاضى الموضوع .

(١٨١) تعدد الجناة :

إذا ساهم مع زوج الزانية عدد من الجناة فى ارتكاب القتل فمن منهم يعاقب بعقوبة الجنحة ، ومن منهم يعاقب بعقوبة الجناية ؟ .

لا خلاف فى الفقه على معاقبة الزوج بعقوبة الجنحة إذا كان « فاعلا » فى القتل وحده أو مع غيره من الفاعلين أو الشركاء .

أما إذا كان الزوج شريكا مع غيره ، كما لو ارتكب القتل شخص آخر غير

الزوج فان هذا الغير يعد قاتلا فى جناية قتل عمد لانه يستمد إجرامه من فعله أما الزوج « الشريك » فانه يعاقب على اشتراك فى قتل عمد لانه يستمد إجرامه من الفاعل (١).

أما الفاعل الآخر مع الزوج فلا خلاف حول عدم انطباق المادة ٢٣٧ عليه أما شريك الزوج فالرأى السائد يرى أنه نظرا لان القانون يقرر للشريك عقوبة الفاعل، وكانت الجريمة بالنسبة للفاعل جنحة فينبغى مؤاخذة الشريك على أساس هذا الوصف (م ٤١ ع).

الفرع الثانى

القتل الملابس بظروف

(١٨٢) تمهيد : ويتضمن هذا الفصل دراسة القتل العمد الذى تنضاف اليه عناصر عرضية لاتدخل فى تركيبه وأن كانت واقعة تبعية تحيط به، وقد نص القانون المصرى على عنصرين هما سبق الإصرار والترصد، إذا توافر أحدهما مع اركان القتل العمد البسيط كانت العقوبة كماتنص المادة ٢٣٠ع هى الإعدام (١). وسوف نتولى تباعا علاج هذين العنصرين وحدهما.

---

(١) تنص المادة ٢٣٠ ع على أنه « من قتل نفسا عمدا مع سبق الاصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام ».

وتستقر محكمة النقض من قديم (ـ نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية حـ ٦ ق ٢٠ ص ٢١) بأنه اذا كان الترصد ظرفا قائما بذاته حكمه فى تشديد عقوبة القتل حكم سبق الاصرار تماما فان قيامه وحده يبرر توقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ عقوبات، واذن فمتى اثبت الحكم توفره فلا تكون للمتهم مصلحة فى ان يتمسك بعدم توافر سبق الاصرار.

١ ـ سبق الاصرار

(١٨٣) التعريف به وعناصره : عرفت المـــادة ٢٣١ع سبق الاصرار La prémetation بأنه « القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أوجناية يـكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء أكان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط ».

والاصرار على القتل لغة هو انعقاد العزم على القتل والثبات عليه بغير تحول، وأيا ماكان الرأى فى معناه القانونى فلاشك أن من يقدم على القتـل مصرا عليه اشد خطرا ممن يقدم عليه بغير اصرار تحت ضغط عاطفة فورية أو استفزاز عابر، لأن من فكر ودبر ووازن أشد خطرا ممن غضب فاندفع فقتل [١].

والواقع أن المشرع قد تصدى بغير مقتض ـ انسياقا وراء القانون الفرنسى ـ لتعريف سبق الاصرار ، وهو فـكرة فقهية ، فأخطأ فى ترجمته النص الفرنسى م ٢٩٧ع وأتهم بأنه لم يحسم خلافا ولم يـكن موفقا فـــلم يزد فى تعريفه لسبق الاصرار عن قوله أنه القصد المصمم عليه من قبل فلم يأت بمعنى جديد غير المعنى اللغوى للفظ سبق الاصرار [١]. ومن هنا كان على الفقه والقضاء أن يتناولا سبق

(١) تنتقد المدرسة الوضعية التعويل على سبق الاصرار فى تشديد العقوبة على أساس أنه ليس بلازم أن يـكون القاتل مع سبق الاصرار أخطر من القـاتل بدونه اذ هناك مـن طوائف المجرمين ـ وعلى الاخص المجرمين بالطبع ـ من يقدم على ارتـكاب الجريمة فورا دون اصرار ولاشك أن هؤلاء أخطر أنواع المجرمين. ومن جهه أخرى لايلزم أن يكون القاتل مع سبق الاصرار خطيرا لان العاطفـة قد تؤدى الى سبق الاصرار كما تـؤدى الى ارتـكاب القتل فورا

(١) أنظر فى النقد Garçon, article. 297 No, 6

الاصرار بالتعريف والتحديد .

ويتجه الفقه فى التعريف بسبق الاصرار إلى التعريف بعنصريه :

اولا : عنصر زمنى ، وهو ان تمضى فترة من الوقت بين اتجاه الارادة إلى القتل وبين تنفيذ القتل .

ثانيا : عنصر نفسى وهو ان يتوفر للجانى خلال الفترة الزمنية الممتدة بين التفكير فى الجريمة وتنفيذها عنصر الهدوء والروية فى التفكير فيها واعداد وسائلها وتدبر عواقبها .

فأما عن العنصر الزمنى وهو مرور فترة من الوقت بين اتجــاه الارادة إلى القتل وبين تنفيذها فهو وحدة العنصر الذى حرصت المــادة ٢٣١ع على تقريره بقولها هو القصد المصمم عليه قبل الفعل . وقد ذهبت محكمة النقض قديما إلى الاكتفاء فى صدد سبق الاصرار بهذا العنصر وحده فى تقريرها ان سبق الاصرار كما عرفته المادة هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية ، ولا يلزم لتوفره ان يكون المجرم قد عمل بترو ورباطة جاش[1] ، وفيما عدا هذا الحكم استقرت محكمة النقض المصرية مؤيدة فى ذلك باجماع الفقه على عدم كفاية العنصر الزمنى للقول بقيام سبق الاصرار . وقررت أنه من المقرر فى تفسير المادة ٢٣١ من قانون العقوبات ، ان سبق الاصرار - وهو ظرف مشدد عام فى جرائم

= والاستاذ حسن ابو السعود وقد تناول هذه الانتقادات بالتفصيــل ص ١١٧ ، ١١٨ ، هـ ١ ص ١١٩ .
والاستاذ الدكتور محمود مصطفى ص ١٦١ ، ١٦٢
استاذنا الدكتور جلال ثروت ص ٢٢٢ ، ٢٣٢ ، ٢٢٤

القتل والجرح والضرب - يتحقق باعداد وسيله الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن سورة الانفعال ، بما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها ، لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى فى نفس جاشت بالاضطراب ، وجمح بها الغضب حتى خرج عن طوره ، وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعها ، صح افتراض قيامه وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف ، بل ولو كانت نية القتل لدى الجانى غير محددة ، قصد بها شخصا معينا أو غير معين صادفه ، وحتى ولو أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذى قصده وهو مالا ينفى المصادفة أو الاحتمال ، وسبق الإصرار بهذا المعنى ظرف مستقل عن نية القتل التى تلابس الفعل المادى المكون للجريمة (٢).

وبهذا الحكم عبرت محكمة النقض المصرية عن استقرارها على التفسير الراجح لسبق الأصرار بين جماعة الفقه المصرى والفرنسى ومحكمة النقض الفرنسية ، على ضرورة ثبوت العنصر النفسى لسبق الأصرار وهو الهدوء والروية باعتباره يمثل خصوصية سبق الأصرار أو ذاتيته ، أو بحد تعبيرها إن مناط سبق الأصرار هو أن يرتكب الجانى الجريمة وهو هادىء البال بعد أعمال فكر وروية (١).

والواقع أن استقرار الفقه والقضاء على التعويل أساساً فى قيام سبق الإصرار على عنصر الهدوء والروية وهو ما لم يرد فى نص المادة ٢٣١ ع ليس سوى تفسير للعنصر الزمنى الوارد بتلك المادة فواقع الأمر أن الحكمة من تشديد العقاب فى حالة وقوع الجريمة مع سبق الإصرار لا يمكن أن يكون مجرد إمتداد القصد فى الزمان مجرداً وهو ما يوفره الامتداد بالعنصر الزمنى وحده ، وإنما تتوفر علة التشديد فيما ينبى عنه هذا الامتداد الزمنى من سماح للجانى بأعمال حكم العقل فيما أنتواه وتدبر عواقبه فيما لو مضى فيه ، وتتوفر له بذلك فرصة العدول عن قصده فيمضى مع ذلك فى تنفيذه . فالهدوء والروية هما علة التشديد وما العنصر الزمنى سوى

ضابط على توافرهما أو بالادق آمارة كاشفة عن عنصر الهدوء والروية (١).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصريه فى قضية البدارى الشهيرة ، والتى كان الجناة فيها موضع اضطهاد شديد من المجنى عليه فصمما على قتله واستمر هذا التصميم زمنا وقتـــلاه ، فقررت المحكمة بأن « مثلهما الذى أوذى وأهتيج ظلما وطغيانا والذى ينتظر أن يتجدد إيقاع هذا الأذى الفظيع به ، لاشك أنه إذا أتجهت نفسه إلى قتل معذبه ، فانها تتجه إلى هذا الجرم موتورة مما كان منزعجة واجمة مما سيكون . والنفس الموتورة المنزعجة هى نفس هائجة أبدا لا يدع انزعاجها سبيلا إلى الصبر والسكون حتى يحكم العقل هادئا متزنا مترويا فيما تتجه اليه الارادة من الأغراض الاجرامية التى تتخيلها قاطعة لشقائها (٢) .

وبهذا الحكم رفضت النقض المصرية قيام سبق الأصرار قانونا لمجرد توافر المدة الزمنية بين التفكير فى الجريمة وارتكابها طالما لم تكشف هذه المدة عن هدوء الجانى ورويته ، وهو ما يتحقق فى سائر الأحوال التى يقع فيها القتل فور طروء سببه. وتطبيقاً لتلك الفكرة رفضت قيام سبق الأصرار إذا علم شخص أى مشاجرة حصلت وأصيب فيها أحد أقاربه فقام لتوه متهيجا وأخذ الفأس وذهب إلى مكان المشاجرة وهو بهذه الحالة فوجد الجـــانى فضربه بالفأس ضربة قضت عليه فيما بعد ،(١) ولا بالنسبة لزوج توجه لمنزل زوجته لمصالحتها وبصحبته قريب للطرفين فقام نزاع بينه وبين أبيها أنتهى بقتل الأب فى الحال (٢). لأن القتـل فى الحـالتين

---

(١) ٢٥ مايو ١٩٣١ مجموعة القواعد حـ ٢ ق ٢٦٩ ص ٢٢٢

(٢) نقض ٧ يونية ١٩٢٧ مشار اليه فى الموسـوعة الجنـائية حـ ٥ ق ٧٧ ص ٧٣٠
كما قضت محكمة النقض فى ١٠ فبراير ١٩٤٧ مجموعة القـواعد س ٤٨ ق ١٠٤ ص ٢٣٣ =

الأخيرتين قدتم فور نشوء سببه أو بعده بفترة لم تسمح للعقل بالتفكير في الجريمة هادئا متروياً .

ومن ناحية أخرى يتوافر سبق الإصرار متى ثبت توافر عنصر الهدوء والروية قبل إقدام الجانى على ارتكاب الجريمة أيا ما كان قدر الوقت الذى توافر فيه للجانى هذا الهدوء وتلك الروية . وعلى هذا قضت النقض بصحة استخلاص قيام سبق الإصرار فى واقعة كان فيها الجانى قد قضى ساعتين فقط وهو يفكر فى أمر جريمته ويعمل على جمع عشيرته وإعداد عدته فى سبيل تنفيذها وسار مسافة كيلو مترين حتى وصل إلى مكان الحادثة على أساس أن ذلك كله مما يصح فى العقل أن يؤخذ منه أنه كان هادئا ولم يكن فى حالة اضطراب وثورة فكرية (1) .

١٨٤ – مالا يشترط فى سبق الاصرار :

تقضى المادة ٢٣١ ع بأن الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر فيها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء أكان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر

بأن القول بقيام حالة سبق الاصرار لمجرد أن الطاعن بعد انفضاض الشجار الأول بينه وبين المجنى عليه مشى بعربته وغاب نحو ربع ساعة ثم عاد ومعه رقبة زجاجة وهوى بها على المجنى عليه وأنه بهذا قد انتوى ايقاع الأذى بالمجنى عليه وفكر فى تنفيذ ذلك فتحلل من عربته وأخذ آلة لم تكن معه أول الأمر وعاد بها الى المجنى عليه حيث نفذ ما انتواه . ما قاله الحكم هذا ليس فيه مايبرر القول بقيام سبق الاصرار لانه وأن كان يفيد أن الطاعن قد فكر فى ايقاع الأذى بالمجنى عليه ثم انتوى ذلك قبل أن يعتدى عليه بمدة من الزمن الا أنه ليس فيه ما يفيد أنه كان فى ذلك الوقت قد هدأ باله فرتب ما انتواه وتدبر عواقبه مما يجب توافره فى سبق الاصرار .

أو موقوفا على شرط .

والمبدأ فى ذلك أن ما لا يعتد به فى قيام القصد الجنائى لا يعتد به فى قيام سبق الإصرار .

فقد يكون سبق الاصرار محددا بالاعتداء على شخص معين بالذات ، وقد لا يكون محددا بشخص معين بل مستهدفا الاعتداء على أشخاص غير معينين بذواتهم ، كمن يبيت النية على قتل كل من يعترضه فى عمله كائنا من كان هذا المعترض (٢) . وعلى هذا قضت النقض بأنه مادام الحكم قد أثبت فى جلاء أن الطاعن وآخاه كانا مبيتين للنية على قتل من يصادفانه من غرمائهما أو أقاربهم أو من يلوذ بهم وأن المجنى عليه من أقاربهم ، ويسكن وسط مساكنهم فذلك مفاده أن هذا المجنى عليه ممن شملهم التصميم السابق (٣).

ومع ذلك يلاحظ أنه إذا توافر سبق الإصرار محددا بشخص معين بذاته ، لايقوم بالنسبة لشخص آخر قابله الجانى أثناء ذهابه لتنفيذ قصده فاستفزه فقتله لأن القتل الواقع هنا وقع فور طروء سببه وهو الاستفزاز وعلى هذا لا يتوافر سبق الاصرار فى حق المتهم إذا كان قد رأى المجنى عليه مصاحبا لخصمه الحقيقى الذى كان ذاهبا لقتله فاعتقد أنه جاء لمساعدته فاستشاط غضبا وعمد فى الحال إلى قتله (١) .

وقد يكون سبق الإصرار من ناحية أخرى باتا كما قد يكون معلقا على شرط أو موقوفا على حدوث أمر كالمرأة التى تبيت النية على قتل عشيقها إذا تزوج بغيرها ، أو من يبيت النية على قتل رفيق أبنته إذا أستمر فى علاقته بها ، او على قتل مدينه إذا لم يرد اليه دينه وعلى هذا قضت النقض بأن اصرار المتهم على استعمال القوة مع المجنى عليهما إذا منعاه من ازالة السد وتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق

ثم حضوره فعلا إلى محل الحادثة ومعه السلاح يدل على سبق الإصرار كما عرفه القانون (٢).

ومن ناحية أخرى لا ينتفى سبق الأصرار لمجرد حصول غلط فى شخص المجنى عليه أو فى شخصيته ، على المعنى الذى سبق وأبرزناه عند دراستنا للقصد الجنائى. وعلى ذلك فمن يبيت النية على قتل غريمه - ولغلط فى شخص المجنى عليه أو خطأ فى تنفيذ الجريمة - أصاب شخصاً آخر يؤخذ بإصراره السابق (١).

ويلاحظ أخيرا أنه يجوز فى العقل والمنطق أن تتوافر نية القتل مقترنة بسبق الإصرار أو أن تتوافر تلك النية متجردة منه فسبق الإصرار ونية القتل ركنان للجناية مستقلان وعدم توفر إحدهما لا يستتبع عدم توفر الآخر وقيام أحد هذين العنصرين المستقلين لا يلزم عنه قيام الآخر ولا تلازم بينهما إذ ليس ثمة ما يمنع من أن تتولد نية القتل فجأة عند أحد المتشاجرين أثناء المشاجرة (٢).

١٨٥ - تعدد الجناة :

إذا تعدد المساهمون فى القتل وتوفر سبق الإصرار بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر فلا يسرى هذا الظرف إلا على من قام لديه منهم سواء أ كانوا فاعلين أم شركاء م ٣٩ ، م ٤١ من ق.ع. وعلى ذلك إذا توفر سبق الإصرار بالنسبة للشريك دون الفاعل عوقب الأول بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار ولا يعاقب الثانى إلا بعقوبة القتل العمد البسيط .

وعلى هذا فان تعدد الجناة فى القتل وتوافقهم عليه لا يفيد بذاته توافر سبق الاصرار بالنسبة لهم جميعاً كما لو حدث هذا التوافق بينهم إثر حادث إستفزازى أهاج نفوسهم فانتووا القتل ونفذوه فى الحال (٣) .

١٨٦ ـ اثبات سبق الاصرار :

سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم فى نفس الجانى وقد لا يكون لها فى الخارج أثر محسوس يدل عليها مباشرة وإنما هى تستفاد من وقائع وظروف خارجية يستخلصها القاضى منها أستخلاصاً مادام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج (١).

سبق الإصرار اذن مسألة باطنية يترخص قاضى الموضوع بالفصل فى وجودها أو عدمه من المظاهر الخارجية التى تدل عليه دون أن تكون لمحكمة النقض حق مراقبته إلا إذا خرجت المحكمة فى حكمها عما يقتضيه تعريف سبق الإصرار فى القانون أو إذا استنتجت قيامه من أمور لا تؤدى اليه عقلا .

فسبق الإصرار باعتباره مسألة باطنية لا يكفى للقول بقيامه قول المحكمة أن الشهود شهدوا بسبق الإصرار ، لأنه حالة ذهنية يستخلصها القاضى ــ فى غير حالة الاعتراف من الوقائع الخارجية ولا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة (٢) .

وليس هناك مظهر بذاته يوجب القطع بتوافر سبق الإصرار إن ثبت وإنما هى مسألة تختلف فى كل حال على حدتها ويترخص فيها قاضى الموضوع مادام استخلاصه سائغاً .

وقد أعتبرت محكمة النقض من قبيل الاستنتاج السائغ ، قيام الثأر بين عائلة الجناة وعائلة المجنى عليه الامر الذى دفعهم إلى أزهاق روحه أخذا بهذا الثأر ثم اكتمال عقدهم باجتماعهم فى حجرة المتهم الاول التى تقع مع الحجرة التى يسكنها المجنى عليه فى منزل واحد واتخاذهم من هذه الجيرة بين المجنى عليه والمتهم الأول فرصة لاختيار هذا الأخير لاحضار المجنى عليه وخروجهم معه إلى مكان مصرعه (١). وكذلك استخلاصه من الضغينة الثابتة بين المتهم والمجنى عليه ، ومن

مجيء المتهم من بلدته إلى مكان الحادثة الذى يبعد عنها ثلاثين كيلو مترا (٢). وكذلك من تدبير خطة القتل باستدراج المجنى عليه إلى منزل واسكاره لإضعاف مقاومته وإعداد آلة القتل، وسبق تحضير غرارة لتوضع فيها الجثة وعربة لنقلها وإخفائها (٣).

لكن المحكمة لا تلتزم بذكر توافر سبق الإصرار بصريح لفظه فاذا قالت محكمة الموضوع أن المتهم دخل المسجد بسكين كانت معه وأنتقل فيه من صف إلى آخر ثم تخير له موضعا بقرب المجنى علية وغافله أثناء الركوع وانخفاض الابصار وطعنه بالسكين، ثم حكمت عليه على أعتبار أن هناك سبق اصرار وتربصا كان حكمها صحيحا (٤).

ومن ناحية أخرى لم توافق محكمة النقض على ما استنتجته محكمة الموضوع فى قيام سبق الإصرار إذا كان كل ماقالته أن سبق الاصرار ثابت من الضغائن لان الضغائن وحدها لا تكفى لثبوته (١). ولا فى واقعة تتلخص فى أن المتهم عند رؤيته المجنى عليه مارا بمنزله أخذ السكين وتعقبه إلى المكان الذى وقف فيه يتكلم وهو لا يبعد عن منزله أكثر من خمسة وثلاثين مترا، ثم أنقض عليه بالسكين لان هذا القول لا يبرر أن المتهم كان لديه الوقت الكافى للتدبر والتروى فيما أقدم عليه (٢). ولا من قول الشاهدة - أخت المحكوم عليه - أن أخاها جاء إلى الحديقة عدة مرات وأنها ووالدها - المقتول - كانا يبادران إلى مغادرة الحديقة لدى استشعارها بقدومه فى كل مرة فيعود أدراجه (٣).

٢ - الترصد

١٨٧ - التعريف بالترصد :

عرفت المادة ٢٣٢ ع الترصد Le Guet a pens بأنه « تربص الإنسان فى

جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو ايذائه بالضرب ونحوه والمشرع المصرى . كما فعل المشرع الفرنسى م ۲۹۸ ع . لم يأت فى تعريف الترصد على هذا النحو بجديد على معناه اللغوى وهو الانتظار .

لكن هذا الموقف يكشف على أى حال عن الطبيعة القانونية للترصد باعتباره ظرفا يتعلق بماديات الجريمة وكيفية تنفيذها من جانب الجانى . يكفى لتحققه مجرد تربص الجانى للمجنى عليه مدة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه اليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالاعتداء عليه (١). والترصد بهذا المعنى لا علاقة له بالقصد وعلى هذا الأساس فلاشيء يمنع من أن يرتكب الجانى فعلته مع الترصد دون أن يكون مبيتا النية على إرتكابها أى دون سبق إصرار. فالترصد لا يفترض حتما سبق الإصرار كما ذهب القضاء الفرنسى وغالب الفقه هناك فى إعتقادهما أنه أحد مظاهر سبق الإصرار تتخذ فيه النية المبيته شكل التربص للمجنى عليه ، فلئن كان ذلك هو الغالب فإن التلازم بين الطرفين ليس حتميا ، ولو كان الأمر كذلك لما كان المشرع المصرى والفرنسى بحاجة الى ذكر ظرف الترصد أكتفاء بسبق الإصرار وعلى هذا يعتبر قاتلا مع الترصد دون سبق الإصرار من يتربص لخصمه عقب مشادة قامت بينهما ثم يقتله وهو لم يزل غارقا فى غضبه وأنفعاله . وعلى هذا تسير محكمة النقض المصرية فى تقريرها أن القانون اذ نص فى المادة ۲۳۰ عقوبات على العقاب على جريمة القتل العمد مع سبق الأصرار أو الترصد قد غاير بين الظرفين ، وأفاد أنه لا يشترط لوجود الترصد أن يكون مقترنا بسبق اصرار بل يكتفى بمجرد ترصد الجانى للمجنى عليه بقطع النظر عن كل اعتبار آخر (٢).

ومن ناحية أخرى لأن الترصد ظرف يتعلق بماديات الجريمة فهو ظرف عينى

يسرى - على خلاف سبق الاصرار الذى هو ظرف شخصى - على جميع المساهمين من فاعلين وشركاء سواء علموا به أو لم يعلموا .

وإذا كنا بذلك قد حددنا طبيعة الترصد ، فان علينا أن نتعرف على علة التشديد بسببه قبل تحليله . ومهما اختلفت صيغ الفقه فى بيان علة التشديد على الترصد فجميعها لاتخرج على ما قررته محكمة النقض فى قولها إن الشارع وجد أن الترصد وسيلة للفاتك يضمن بها تنفيذ جريمته غيلة وغدرا فى غفلة من المجنى عليه ، وعلى غير استعداد منه للدفاع عن نفسه فاعتبر تلك الوسيلة بذاتها من موجبات التشديد لما تدل عليه من نذالة الجانى وامعانه فى ضمان نجاح فعلته ولما تثير من الاضطراب فى الانفس يأتيها الهلاك من حيث لاتشعر (1) . وهو ما يعبر عنه الفقه بمباغتة المجنى عليه أو تفوق الجانى فى ظروف تنفيذ الجريمة .

(١٨٨) ماهية الترصد :

وأيا ما كان الأمر فان الترصد لايقوم إلا بانتظار الجانى وترقبه للمجنى عليه فترة من الزمن أيا ما كانت مدتها فى مكان أو اكثر يتوقع قدومه منه أو اليه ليتوصل بذلك إلى الاعتداء عليه ، أو مفاجأته لشل مقاومته أو لمنع الغير من معاونته أو لضمان دقة اصابته ، أو لتعويق اسعافه ، أو لكى يهيء لنفسه أفضل الفرص لتنفيذ جريمته أو للتخلص من آثارها .

ويلاحظ أن أهم مافى هذا العنصر هو مرابطة الجانى فى مكان معين أياكانت طبيعة هذا المكان وأيا ماكانت صفته فكل مكان أياكانت صفته يصلح فى معنى الترصد كالشارع والجسر والمستشفى والسيارة والمنزل والحقل وخلافه ، ولوكان هذا المكان مملوكا للجانى نفسه (1) . ولوكان المكان ظاهرا غير مستتر ، فتخفى الجانى ليس شرطا لقيام الترصد لأن العبرة فى الترصد ليست بتخفى الجانى وانما فقط فى

انتظاره المجنى عليه ومباغتته بالأذى فالترصد يقوم قانونا إذا كان الجانى مختبئا للمجنى عليه ، كما لو كان منتظرا له خلف جدار أو نخلة[٢] . كما يقوم الترصد بانتظار الجانى للمجنى عليه فى الطريق الذى يعرف أنه سوف يأتى منه سواء أكان ذلك بالترصد له فى مكان معين أو بالسير فى بعض الطريق انتظارا لقدوم المجنى عليه من حقله مادام الجانى كان مترقبا فى الطريق مجيئه للفتك به[٣] . وعلى هذا يتحقق الترصد ولو كان الجانى قد تربص للمجنى عليه فى وسط جمهور من الناس كاحتفالات الافراح والمآتم والمناسبات العامة .

لكن مرابطة الجانى فى مكان معين أيا ماكانت صفته وأيا ما كان الزمن الذى استغرقته المرابطة لا يكفى وحده لقيام التربص ، لأن المرابطة بهذا المعنى لا تفيد سوى انتظار الجانى للمجنى عليه ، والانتظار وحده لا يقوم به الترصد إلا إذا كان القصد منه الاعتداء على المجنى عليه بمعنى أن تتوافر بين الانتظار والاعتداء رابطة غائية يتثبت من وجودها القاضى قبل القول بقيام الترصد وهو ما عبرت عنه المادة ٢٣٢ بقولها « ... ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص » . وعلى هذا لا يكفى لقيام الترصد أن يثبت القاضى أن المتهم قد مكث ساعات على مقهى أمام منزل المجنى عليه قبل ارتكاب الجريمة وإنما يلزم أن يثبت كذلك أن هذا الانتظار لم يكن مقصودا به سوى التوصل إلى قتل المجنى عليه[١] .

هذا ويلاحظ ، أنه لا يلزم أن يكون المجنى عليه قد فوجىء بالجانى مائة فى المائة إذ يصح فى العقل قيام الترصد برغم توقع المجنى عليه حصول الاعتداء عليه ، مادام الجانى قد اختار زمن الاعتداء دون استفزاز يستوجبه . فالفكرة الجوهرية التى يقوم بها الترصد هى انتظار الجانى للمجنى عليه فى مكان ما انتظارا مقصودا به تنفيذ نية منعقدة لديه (هادئة أو مغضبة) من قبل وصوله للمكان . أما وقع هذا الانتظار على المجنى عليه فلا علاقة له بقيام الترصد قانونا فقد يكون

متوقعا له متحوطا منه وقد لا يكون ولا تأثير لذلك كله عن قيام الترصد .

ويقوم الترصد قانونا ولوكان تنفيذ القتل معلقا على شرط ، أو موقوفا على حدوث أمر ، كمرابطة المتهم لقتل الشخص الذى قد يقابل ابنته التى شك فى علاقتها بآخر ، وعلى هذا فان تحديد شخصية المجنى عليه لا يؤثر فى قيام الترصد .

ولا يؤثر فى قيام الترصد كذلك ، غلط الجانى فى شخص المجنى عليه أو فى شخصيته لأن تلك مسألة تتعلق بالقصد الجنائى ولا علاقة لها بقيام ظرف الترصد (٢).

(١٨٩) اثبات الترصد :

الترصد مسألة موضوعية يترخص فى القول بوجوده أو عدمه قاضى الموضوع إلا إذا خرج عن حدود التعريف القانونى له وأقامه على مقدمات لا تنتجه فى العقل والمنطق .

وهو كواقعة مادية يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهود على عكس سبق الإصرار .

وقد وافقت النقض على ما أستخلصه قاضى الموضوع من قيام ظرف الترصد فى قوله إن المتهم قد تربص للمجنى عليه فى طريقه المعتاد إلى زراعته حتى إذا ما اقترب من مكمنه اطلق النار (١) عليه . أو أن المتهمين قد انتظروا المجنى عليه خلف جدار ليفتكوا به ، مهما قصرت مدة الانتظار (٢) ، أو أن المتهمين قد كمنا للمجنى عليه بزراعة الفول القائمة بطريق عودته إلى بلدته (٣). ومن تربص المتهم للمجنى عليه فى الطريق الذى اعتاد سلوكه من مقر عمله إلى منزله والذى أيقن بمروره فيه لسبق معرفته به بحكم صلة قرابته بالمجنى عليه وما أن ظفر به حتى انتحى جانبا كى لا يلاحظه ثم تعقبه قليلا وأطلق نحوه عيارا أرداه قتيلا (٤) .

الفصل الثالث

القتل الخطأ

(١٩٠) تمهيد :

- تناولنا فى الفصل الأول من هذا الباب دراسة الأحكام العامة لجرائم القتل فى صورتها المجردة وحالتها المادية وقلنا أن هذه الأحكام تنصرب إلى جرائم القتل أياكانت صورة القصد فيها. وهذا معناه أن القتل الخطأ كالقتل العمد يتطلب لقيامه نشاطاً ارادياً يصدر عن الجانى وهو فعل القتل ونتيجة معينة تترتب على هذا النشاط وهى الوفاة ورابطة سببية بين هذا النشاط وتلك النتيجة .

وعلى هذا الأساس فان القتل الخطأ لا يتميز عن القتل العمد إلا فى ركنه المعنوى، فبينما يتخذ الركن المعنوى فى القتل العمد صورة القصد الجنائى فان الركن المعنوى فى القتل الخطأ يتخذ صورة الخطأ . وبعبارة أخرى فانه على الرغم من اتحاد الركن المادى فى كل من جريمتى القتل العمد والقتل الخطأ سواء فيما يتعلق بالنشاط الإجرامى الذى يقع من الفاعل - فعلاكان أو امتناعا - وفى وقوع هذا النشاط على محل معين هو الإنسان الحى وافضائه إلى نتيجة محددة هى إزهاق روح المجنى عليه ، إلا أن الركن المعنوى مختلف فى كل من الجريمتين .

فبينما يلزم لقيام جريمة القتل العمد أن يتوفر لدى الفاعل القصد الجنائى أى إرادة النشاط مع العلم بأن من شأنه إزهاق روح إنسان حى مع توافر القصد الخاص وهو « نية القتل » ، فانه يكفى لقيام المسئولية عن القتل الخطأ أن يتوفر لدى الفاعل إرادة النشاط الذى وقع مع إنعدام علمه بما يؤدى اليه هذا النشاط من إزهاق لروح إنسان حى ، بافتراض قدرته على توقع تلك النتيجة والعمل على

تفاديها وذلك بسبب أهماله أو عدم احتياطه أو رعونته أو مخالفته للقوانين واللوائح أو القرارات أو الانظمة . وهذا معناه أن القتل الخطأ إنما يقع نتيجة خطأ الجانى فهو لا يقصد قتل إنسان حى لكن هذا القتل قد وقع نتيجة لسوء تصرفه فى الوقت الذى كان بإمكانه أن يتوقع وقوع القتل من جراء مثل هذا التصرف [1] .

---

(١) والواقع أن أساس المسئولية الجنائية عن الجرائم غير العمديه ـ على الراجح فقها ـ هو حماية الحقوق والأموال التى تتطلب المصلحة العامة توفير قدر بالغ من الحماية لها سواء من اهدارها أو من تعريضها لخطر الاهدار ، وليس توافر المسئولية الادبية أو الأخلاقية فى حق مرتكبها ، على أساس أن جوهر الخطأ هو خمول الجانى عن ادراك آثار تصرفه الإرادى ، هذا الخمول الذى قد يتخذ شكل الأهمال أو عدم الاحتياط أو مخالفة القوانين واللوائح والقرارات أو الانظمة . ويترتب على هذا الاساس عدة نتائج هامة :

الأولى : أن المسئولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية لاتقرر إلا بنص خاص ، فحيث لانص ، يقرر استثناء العقاب على الجريمة غير العمدية يكون ذلك معناه استحالة قيام المسئولية عنها . وهو ما قرره قانون العقوبات المصرى بالنسبة لجريمة القتل والاصابة الخطأ والحريق باهمال وبعض الجرائم التى تقررت بالنسبة للاهمال الواقع من الموظفين كهرب المحبوس باهماله .

الثانية : أن المسئولية الجنائية عن الجريمة غير العمدية لا تقوم إلا إذا كان الجانى متمتعاً بكامل وعيه ، وكان التصرف الذى صدر عنه ونجمت عنه الوفاة ارادياً ، ودون ذلك لايمكن ـ كقاعدة مطلقة فى القانون الجنائى ـ مساءلة هذا الفاعل كما هو الأمر بالنسبة للمجنون والمكره مادياً على اتيان التصرف الخاطىء .

الثالثة : أن القانون لايقرر المسئولية عن الجرائم غير العمدية كقاعدة عامة إذا لم يترتب عليها أية نتيجة ضارة من الناحية المادية أو الأدبية . ذلك أن القاعدة العامة أن الخطأ فى ذاته لايعد فعلا مخالفاً للقانون ـ اللهم إلا اذا استثنينا بعض الصور التى قررها القانون بالنسبة للمخالفات التى تقع بالمخالفة لقانون المرور ولوائحه . وهذا معناه أن جرائم الخطأ تفترض وقوع نتيجة ضارة هى القتل أو الجرح ، ولأن العمد منعدم بالنسبة لهذه النتيجة فان الشروع لايتصور فيها .

هذا وقد تقررت جريمة القتل الخطأ بمقتضى المادة ٢٣٨ ع التى قررت عقاب كل من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة .

وتقوم جريمة القتل الخطأ قانونا بتوافر ركنين أساسيين : أولهما الركن المادى وهو نشاط إرادى يصدر عن الجانى يؤدى إلى وفاة إنسان حى وثانيهما الركن المعنوى وهو الخطأ .

وإذا كان الركن المادى لهذه الجريمة لا يختلف فى عناصره وأحكامه عن الركن المادى لجريمة القتل العمد على نحو ماتناولناه تفصيلا فى الفصل الأول ، فان الركن المعنوى هو وحده الذى يميز جريمة القتل الخطأ . ولذلك سوف نتولى علاج هذا القتل فى مبحثين الأول ندرس فيه الركن المعنوى للقتل الخطأ ثم نتناول دراسة العقوبة المقررة عليه فى المبحث الثانى .

المبحث الأول

الركن المعنوى

الخطأ

١٩١ ـ ماهية الخطأ :

لم يتصد القانون المصرى لتعريف الخطأ وبيان ماهيته وإن ذكر بعض صور له فى بيانه للجرائم غير العمدية لا سيما جريمة القتل الخطأ ، حيث ذكر الاهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة .

والواقع أن الفقه فى مصر يتفق ـ بطريقة أو بأخرى ـ على أن للخطأ معنى واحدا وفكرة لا تتنوع من جريمة إلى أخرى ، سواء بتقريره أن صور الخطأ

التى وردت فى قانون العقوبات إنما وردت على سبيل المثال لا الحصر لأنه لا يعقل أن تتفاوت فكرة الخطأ – وهى جوهر الجريمـــة غير العمدية – ضيقا وإتساعا باختلاف عدد الصور التى يذكرها هذا النص أو ذاك (١). أم سواء على أساس أنه وان كانت هذه الصور قد وردت فى القانون على سبيل الحصر إلا أنها بهذا التنويع الشامل تتسع لتشمل كافة صور الخطأ غير العمدى المعاقب عليه (٢).

وجوهر الخطأ فى الرأى المتفق عليه هو إرادة النشاط المنطوى على خطر وقوع نتيجة يمنعها القانون أما لخول فى إدراك الجـانى منعه من تمثل هـذا الخطر وإما لا غفاله اتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه فى سبيل منع تحول الخطر – الماثل فى ذهنه – إلى أمر واقع .

وعلى هذا الأساس فانه يلزم إبتداء أن تكون إراده الجـانى قد أتجهت إلى إحداث النشاط (الفعـل أو الامتناع) الذى نجمت عنـه الوفاة . وفى خصوص إرادة هذا النشاط يتحد القتل العمد مع القتل الخطأ ، فاذا تخلفت تلك الارادة فلا تقوم مسئولية مقترف هـذا النشاط جنائيا لا عن قتل عمد ولا عن قتـل غـير عمد .

وفى خصوص إرادة النشاط (الفعل أو الامتناع) يتفق القتل العمد مع القتل الخطأ ، لـكنهما يختلفان بعد ذلك . فبينما يلزم أن تتوفر لدى الجانى لقيام مسئوليته عن قتل عمد أن تتوفر لديه « نيـة القتل » كغرض يسعى إلى تحقيقـه من جراء نشاطه الذى يتوفر لديه العلم — يقينا أو إقتناعا – بأن من شأنه إزهاق حيـاة إنسان حى . فان « نية القتل » تـكون فى حالة القتل الخطأ منتفية من جهة كما أن علم الجانى بأن من شأن نشاطه إزهاق حياة إنسان حى هو إما منعدم كلية وإما متوفر فى أدنى درجاته وهو الإمكان .

إنتواء القتل إذن لا يكون غرضاً يسعى الجانى إلى تحقيقه بنشاطه فى حالة القتل الخطأ . صحيح أن الجانى يأتى نشاطا إراديا له من « الناحية المادية » خطره ونجم عنه قتل إنسان حى ، لكنه حين أتى هذا السلوك لم يكن من « الناحية النفسية » عالما بما ينطوى عليه إتيان هذا النشاط من خطر على حياة إنسان حى أو كان العلم بما ينطوى عليه هذا النشاط من خطر على حياة انسان حى متوفرا لديه فى أدنى درجاته وهى « الإمكان » . ويسمى الخطأ فى الحالة الاولى بالخطأ البسيط Faut Simple أما فى الحالة الثانية فيسمى بالخطأ الواعى أو مع التبصر Faut Conscience .

وعلى أساس هذا التصوير يتوفر الخطأ البسيط فى الحالات التى يصدر فيها عن الجانى نشاطا إراديا خطرا تنجم عنه وفاة إنسان حى دون أن يتوفر لديه عند اتخاذه العلم — بأية درجة من درجاته — بأن من شأن نشاطه وفاة إنسان ، كحالة الأم التى تترك كوبا به مادة سامة على منضدة قريبة من يد طفلها دون أن يرد بخلدها عند تركها الكوب أن بوسع طفلها أن يشرب من هذا الكوب ويموت ويحدث أن يشرب الطفل بالفعل من الكوب ويموت ، فمثل هذه الأم حين أتت هذا النشاط الإرادى الخطر لم يتوفر لديها على الإطلاق العلم - بأى درجة من درجاته - بأن هذا النشاط أزهاق حياة إنسان حى . ويتأسس العقاب فى هذه الحالة لا على أساس ما وقع من الأم - تركها للمادة السامة على المنضدة - وإنما على ذلك الذى لم يقع منها وهو خمولها عن إدراك الخطر الناجم عن أتيان مثل هذا النشاط والعمل على تفاديه إذا ثبت أنه كان بمقدرتها - شخصيا - أن تتوقع ذلك الخطر وأن تعمل على تفادية .

جوهر الخطأ البسيط هو إذن أنتفاء علم الجانى بالنتائج الضارة لنشاطه الارادى لخمول فى إدراكه منعه من توقع آثار هذا النشاط والعمل على تفاديه خمولا ما كان ليقع فيه لو بذل ما بوسعه من حيطة وأنتباه .

أما الخطأ الواعي أو مع التبصر فيتوفر في الحالات التي يصدر فيها عن الجاني نشاطاً إراديا خطرا تنجم عنة وفاة إنسان مع توفر علمة « بإمكان » أن يترتب على نشاطه وفاة إنسان حي ، ولكنه يؤمل في عدم تحقق تلك النتيجة ويعتقد بأنها لن تتحقق في حالته اعتمادا منه على حذقه ومهارته ، كحالة من يقود سيارته بسرعة زائدة في طريق ضيق ومزدحم بالمارة ، لكي يصل إلى موعـــد هام بالنسبة له ، فيقتل أحد المارة أثناء سيره . فمثل هذا السائق حينما أتى هذا النشاط الخطر توفر لديه العلم « بإمكان » تحقق وفاة إنسان كنتيجة لهذا النشاط ، لكنه مضى في تحقيقه « مقتنعا » بعدم وقوعها والعمل على تلافيها لكفاءة سيارته ومهارته في القيادة . ويتأسس العقاب في هذه الحالة لا على أساس ما وقع من السائق وإنما على أساس ذلك الذي لم يقع وهو أغفاله ما كان ينبغي عليه اتخاذه في سبيل منع تحول الخطر الماثل في ذهنه إلى أمر واقع وقد كان بوسعه ذلك لو هو تصرف على النحو الذي تتجه له قدراته .

جوهر الخطأ مع التوقع إذن هو توفر علم الجاني بامكان تحقق النتائج الضارة لنشاطه الإرادي ، وإغفاله ما كان ينبغي عليه اتخاذه من إجراءات لمنع تحقق هذه النتيجة بالفعل ، إغفالا ما كان ليقع فيه لو بذل ما في وسعه من حيطة وانتباه .

ينبغي إذن أن يكون واضحا في الأذهان أن ما يميز القتل العمد ـ بصورتيه ـ عن القتل الخطأ إنما يكمن في توافر « نية القتل » الدافعة إلى اتيان النشاط ـ العمد المباشر ـ أو القابلة لاستمرار النشاط ـ العمد غير المباشر أو الاحتمالي ـ لكنها لا تتوفر أبدا في حالة ـ القتل الخطأ . فشرط البدء اذن للدخول في دائرة القتل الخطأ أن يكون الجاني قد اراد النشاط الإجرامي وأنعدمت لديه نية القتل كغرض يسعى إلى تحقيقه من جراء هذا النشاط .

كما ينبغى كذلك أن يكون واضحا فى الأذهان أن هناك فارقا جوهريا بين القتل العمد بقصد احتمالى أو غير مباشر وبين القتل الواقع بخطأ واع أو مع التبصر فبينما تتوفر فى الأول دون الثانى « نية القتل » ، فان درجة عـــلم الجانى بعناصر الركن المادى تختلف فى كل من القتلين :

فالعلم الذى يقوم به القصد الاحتمالى أو غير المباشر هو العلم التوقعى أو الاقتناعى الذى يكون الاصل فيه أن النتيجة ستقع إلا إذا جدت ظروف خارجية تمنع وقوعها أما العلم الذى يقوم به الخطأ الواع فهو العلم الإمكانى الذى يكون الأصل فيه فى ذهن الجانى أن النتيجة لن تقع إعتمادا منه على ظروف وهمية أو لأنه يؤمل العمل ، تفاديها ، إلا إذا جدت ظروف خارجية تعمل على وقوعها .

والواقع أنه بعد تحديد نطاق الخطأ والفصل بينه وبين العمد على نحو ما فعلناه يسهل بعد ذلك تأصيل الخطأ وبيان جوهره باعتباره العلاقة النفسية التى تربط بين الجانى وبين الركن المادى لجريمة القتل بأنه إرادة للنشاط الاجرامى مع انتفاء العلم — الخطأ البسيط — أو توفره فى أدنى درجاته وهو الامكان — الخطأ الواعى أو مع التبصر — ببقية عناصر الركن المادى للجريمة .

الخطأ إذن يفترض إما انتفاء العلم لدى الجانى بعناصر الركن المادى للجريمة وإما توافره فى درجة دنيا هى الامكان ، وهذا معناه أن هناك بين ما يقوم فى ذهن الجانى حول عناصر الركن المادى للجريمة وبين حقيقة هذه العناصر فى الواقع تفاوت قوامه تمثل هذه العناصر على غير حقيقتها ، وهـذا هو الغلط فى المعنى الجنائى . ومن ناحية ثانية فليس كل غلط يقع فيـه الجانى تترتب عليه مسئوليته الجنائية وإنما يسأل الجانى فقط عن ذلك الغلط الذى كان بامكانه تجنبه . وبعبارة أخرى لا تقوم مسئولية الجانى لمجرد غلطه فى تصور حقيقة العناصر التى يتألف

منها الركن المادى للجريمة وإنما يسأل فقط عن ذلك الغلط الذى كان بوسعه أن يبرأ منه فيتمثل العناصر التى يتألف منها الركن المادى تمثلا مطابقاً للحقيقة (1) .

فأما عن جوهر الخطأ الغالط فى إحدى العناصر الجوهرية التى يتألف منها الركن المادى ، (وهى وقوع فعل القتل على إنسان حى ووفاة هذا الإنسان ، وعلاقة السببية بين الفعل والوفاة) . فنقول فيه أن هذا الغلط قد يرتد إلى واحد من سببين :

الأول هو انتفاء العلم لدى الجانى تماما بحقيقة إحدى هذه العناصر ويكون الخطأ فى هذه الحالة بسيطا . ومثله من يطلق رصاصة من مسدسة فى مكان يظنه خاليا من الآدميين (غلط) ليختبر مدى صلاحيته فيتصادف مرور إنسان يصيبه العيار فيقتله . أو الطبيب الذى يقوم بتشريح جثة يعتقد أنها لشخص قد مات (غلط) فاذ به حيا وتوفى من جراء تشريحه . وبالعموم يتوفر الخطأ البسيط فى كل حالة ينتفى فيها فى ذهن الجانى على خلاف الحقيقة — وهذا هو الغلط — صلاحية النشاط الإرادى الصادر عنه فى إهدار حياة إنسان حى .

الثانى هو توفر علم الجانى « بامكان » إهدار حياة إنسان حى نتيجة لنشاطه الارادى ، فيمضى فيه مؤملا عدم حدوثها إعتمادا على حذقة ومهارتة . ومادام العلم الذى توفر لدى الفاعل حول صلاحية فعله هو مجرد الامكان فذلك معناه - بالبداهة أن الفاعل يعتقد أن ليس من شأن فعلة إحداث الوفاة ، أى أن الأصل فى ذهنه أن النتيجة وهى الوفاة لن تقع من جراء سلوكه فيحدث أن تقع النتيجة بالفعل وهذا هو الغلط . ويكون الخطأ فى هذه الحالة واعيا أو مع التبصر ومثله حالة السائق الذى يقود سيارته فى طريق مزدحم وضيق بسرعة عالية فيقتل أحد المارة .

وأما عن أنه لا يكفى وقوع الجانى فى غلط فى حقيقة عناصر الركن المادى للجريمة وإنما يلزم أن لا يكون فى وسع الجانى العلم بحقيقة هذه العناصر . فهذا ما يثير مشكلة معيار الخطأ .

١٩٢ — معيار الخطأ :

وتظهر أهمية وضع معيار للخطأ من حيث كونه لا يتحقق قانونا من مجرد وقوع الجانى فى غلط حول صلاحية فعله الارادى فى إحداث النتيجة المحظورة قانونا وإنما كذلك من كون هذا الغلط كان من الممكن على الجانى تجنبه وهذا مالا يتحقق إلا إذا كان فى إمكان الجانى العلم بصلاحية فعله لإحداث النتيجة المحظورة .

معنى ذلك أن القول بانتفاء علم الجانى بصلاحية فعله لأحداث الوفاة وكذلك توفر هذا العلم فى درجته الدنيا وهى الإمكان والمضى مع ذلك فى اتيان الفعل آملا لظروف خاصة به أن النتيجة لن تقع لا تقوم به مسئولية الجانى عن القتل الذى يقع كأثر لهذا الفعل مسئولية غير عمدية إلا إذا كان بإمكانه العلم اليقينى أو التوقعى بصلاحية الفعل لأحداث الوفاة . أما إذا لم يكن بوسع الجانى أن يدرك هذا العلم فى إحدى درجتيه فلا تقوم مسئوليته مطلقا عن القتل الذى وقع لا عن قتل عمد ولا عن قتل خطأ ، لأن الجريمة تكون حينئذ وليدة الحتم أو الحدث الفجائى (١) كمن يقود سيارته بسرعة معتدلة فتنفجر منه عجلتان — لعيب فى صناعتهما — مما يؤدى إلى قتل أحد المارة .

معيار الخطأ إذن له أهميته البالغة فى صدد التفرقة بين الخطأ وبين الحتم أو السبب الفجائى .

ويتجه الفقه الغالب فى مصر إلى الاحتكام إلى معيار موضوعى قوامه ما كان يتوقعه الرجل العادى المتوسط فى حذره وانتباهه (١)، فإن كان بإمكان هذا

الشخص العلم بصلاحية الفعل لاحداث النتيجة المحظورة توفر الخطأ ولو لم يكن بوسع الجانى - شخصياً - ادراك هذا العلم . بينما يتجه رأى آخر إلى الأخذ بمعيار الرجل العادى الذى ينتمى إلى ذات الوسط الاجتماعى الذى ينتمى اليه الجانى لو وجد فى ذات الظروف الخارجية التى وجد بها الجانى (١).

بينما يتجه بعض الفقه بحق إلى الأخذ بالمعيار الشخص البحت والذى يرجع فى تقديره إلى الجانى نفسه لا إلى شخص سواه وفقاً لتكوينه الشخصى وظروفه الخاصة كدرجة ذكائه ومستوى تعليمه وخبراته الشخصية فاذا كان بوسع الجانى نفسه أن يعلم بصلاحية الفعل الصادر عنه وقت اتخاذه لاحداث النتيجة المحظورة توفر الخطأ فى جانبه ولو كان لم يعلم بتلك الصلاحية وقت اتخاذ الفعل حقيقة وفعلا . ذلك أن الخطأ باعتباره علاقة نفسية تربط بين الجانى وبين الركن المادى للجريمة التى وقعت منه لا ينبغى فيه الاستعانة بمعايير موضوعية لا مجال اصلا لاعمالها إلا فى نطاق الركن المادى وعلى الأخص فى قياس علاقة السببية بين الفعل والنتيجة . ويجد هذا الرأى منطقة فى أن القول بتوافر الخطأ فى جانب الجانى معناه أن حكمة على صلاحية سلوكه لاحداث الوفاة ما كان ينبغى أن يقع ولهذا استحق ملامة القانون الجنائى فالخطأ يفترض بداهة أن يكون بوسع المخطىء أن يتجنب خطأه وأن يتصرف على نحو صحيح ، بمعنى آخر يكون الشخص قد أخطأ إذا كان بوسعه فى ظروف العامة والخاصة الخارجية والداخلية أن يتصرف على النحو الصحيح وهذا هو المعيار الشخصى لكن لا يعقل أن ندين شخصاً بالخطأ لأنه تصرف على نحو كان بوسع الرجل العادى أن يتصرف أفضل منه ، ولو كان هو نفسه قد بذل غاية جهده ، لأن فى ذلك تحكم وظلم(١) .

١٩٣ - صور الخطأ :

تحدثت المادة ٢٣٨ عقوبات عن أربعة صور للخطأ هى . الاهمال والرعونة

وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة . والواقع أن هذه الصور جميعاً انما تعبر عن فكرة واحدة هى فكرة الخطأ وهى فكرة ذات طبيعة واحدة مهما تعددت صورها ، وهى فكرة الغلط أو عدم العلم بحقيقة العناصر التى يتألف منها الركن المادى . وقوام الغلط هو قيام التفاوت بين ما قام فى ذهن الجانى حول عناصر الركن المادى الجريمة وبين حقيقة هـــذه العناصر فى الواقع أى أن الجانى تمثل هذه العناصر على غير حقيقتها.

ولا يقع الجانى فى هذا الغلط ـ بطبيعة الحال ـ إلا حين يخالف أحد القواعد التى تحكم السلوك الانسانى والتى توجب على الجميع والاحتياط والحذر ، من تولد ضرر للغير من جراء اتخاذه أو الاحجام عنه . هذه القواعد أما أن تكون قواعد اجتماعية تستمد من والخبرة الانسانية ، سواء أكانت عامة أو فنية وإما أن تكون قانونية مستمدة من القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة . ويسمى الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الأولى بالخطأ العام أما الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الثانية فيسمى بالخطأ الخاص.

معنى ذلك أن هناك واجبا عاما مفروضا على الناس كافة يقتضى بمجموعة من القواعد الاجتماعية والقانونية بالاحتياط والحذر عند اتخاذ سلوك معين أو عند الاحجام عن اتخاذه . فإذا جهل الجانى هذه القواعد أو لم يكترث بها فإنه يقع فى غلط فى تقدير نتائج السلوك الذى اتخذه أو امتنع عن اتخاذه فيكون بذلك قد خالف الواجب العام الذى تفرضه هذه القواعد . وما الاهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاه القوانين والقرارات واللوائح والانظمة إلا أمثلة للخطأ الذى هو فى طبيعته وجوهره مخالفة للواجب الذى تفرضـــه مجموعة القواعد الاجتماعية والقانونية.

(أ) صورة الخطأ العام :

الخطأ العام أو الأصل Faut gênarique هو الخطأ الذى يقنع بالمخالفة للقواعد الاجتماعية التى تستمد من الخبرة الانسانية العامة أو الفنية ويشمل الأهمال وعدم الاحتياط والرعونة .

فأما الاهمال فجوهره احجام الجانى عن اتخاذ مسلك توجب قواعد الخبرة الإنسانية العامة اتيانه توقياً للنتائج الضارة التى قد تترتب على عدم اتخاذه. كصاحب البناء الذى يقوم بهدمه دون أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بوقاية المارة من اضرار الهدم (١) والام التى تترك وليدها بمفرده بجوار موقد غاز مشتمل على ماء فيسقط عليه المـــاء ويحدث به حروقاً تودى بحياته (٢) أو أن يتراخى عامل و المجاز ، فى اغلاقه ولا يستعمل المصباح الأحمر فى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم إلى اقرب مرور القطار مما أدى إلى وقوع حادث تصادم أدى إلى تصادم ترتب عليه وفاة بعض الاشخاص أو أن يترك شخص كلبه العقور دون قيد أو كمامة فيتسرب إلى الطريق ويعقر أحد المـارة ، أو أن يترك مالك منزل منزله الآيل للسقوط دون اصلاح أو تنبيه السكان لاخلائه لما به من خلل فيتهاوى المنزل على السكان ويترتب على ذلك هلاك بعض السكان (٤).

اما عدم الاحتياط : فجوهره اقدام الجانى على اتخاذ مسلك توجب قواعـد الخبرة العامة الامتناع عن اتيانه بالشكل الذى اتخذ بـه أو فى الوقت الذى اتخذ فيه كالسائق الذى يقود سيارته بسرعة عاليه فى طريق مزدحم بالمارة فيصدم شخصاً ويقتله أو كالأم التى تنام مع رضيعها فى فراش واحد فتنقلب عليه أثناء النوم وتقتله والكمسارى الذى يعطى سائق القطار اشارة القيام قبل أن يتأكـــد من نزول الراكب منه فيتسبب بعدم احتياطه فى سقوطه تحت عجلاته ، أو أن يعبث شخص بمسدسه فى مكان بـه جمع من الناس فتنطلق منه رصاصة تصيب أحد الحاضرين

فتقتله .

اما الرعونة : فجوهرها أقدام الجانى على اتخاذ مسلك معين - أو احجامه عن اتخاذه - دون مراعاة القواعد التى توجبها الأصول الفنية فى مواجهة هذا المسلك . فالرعونه تختلف عن الأهمال وعدم الاحتياط بالنظر إلى طبيعة القاعدة التى يتحقق الخطأ بمخالفتها فبينما تتحق الرعونة بمخالفة القواعد التى توجبها الخبرة الفنية فان الأهمال وعدم الاحتياط انما ينشآن من مخالفة قواعد الخبرة العامة .

والرعونة لغـــة تعنى التصرف بطيش وخفة وهى ترجمة غير دقيقة لكلمة maladresse أى سوء التقدير أو نقص الحذق والدربة فى أمـــور فنية كالطب والهندسة وغيرها من المهن والفنون التى تتطلب لممارستها كفاءة فنية أو مهنية من درجة معينة ولهذا فان الرعونة انما هى تعبير عن كل اخلال بما تتطلبه الأصول الفنية فاذا أقدم الجانى على اتخاذ مسلك أو أحجم عن اتخاذه مخالفاً بذلك الأصول الفنية التى تنبغى مراعاتها لخفته وسوء تقديره أو لنقص كفاءته الفنية سمى الخطأ الواقع منه بالرعونه . كالطبيب الذى يقوم باجراء جراحة دون مراعاة للأصول الفنية المتعارف عليها ، أو طبيب الاشعة الذى يخطىء قراءة الاشعة قبل اجراء الجراحة ويجريها على أساس فهمه الخاطىء والمهندس الذى يشيد بلكونا بدون كوابيل تحمـــله وأ يرتكب خطأ فى عملية الاسمنت فيسقط البلكون على اناس ويقتلهم (1) .

(ب) الخطأ الخاص : Faut Spécifique

وهو الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد القانونية التى تستمد من القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة .

ويتميز الخطأ الخاص عن الخطأ العام فى أمرين : الاول هو أنه يتحقق بمخالفة

قواعد قانونية لها قوة الالزام القانونى على عكس الخطأ العام الذى يقع بالمخالفة لقواعد اجتماعية تستمد من الخبرة الإنسانية العامة أو الفنية ، ويلاحظ أنه يستوى أن تكون القاعدة القانونية التى وقع الخطأ بالمخالفة لها صادرة عن السلطة التشريعية كالقوانين أو عن السلطة التنفيذية كاللوائح والقرارات أو عن أفراد عاديين كالأنظمة التى يضعها رب العمل لتنظيم ممارسة العمل فى منشأته ويلتزم بها كل من يقبلها بارادته بقبوله العمل فى المنشأة . كما يتميز هذا الخطأ - من ناحية ثانية - عن الخطأ العام فى كونه خطأ ثابتاً حكماً أو مفترضاً . وهذا معناه أن القاضى لا يلزم باقامة الدليل على قدرة الفاعل على توقع النتيجة الإجرامية التى ترتبت على نشاطه المخالف للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وانما يتوفر الخطأ - قانوناً - فى حق الفاعل من مجرد مخالفته لهذه القواعد وتقوم مسئوليته عن النتيجه الإجرامية التى وقعت طالما توفرت علاقة السببية بين نشاط الجانى وبين النتيجة الإجرامية. ويترتب على هذا النظر عدة نتائج هامة .

الأولى أن القاضى يلتزم بمراقبة شرعية اللائحة أو الأنظمة فاذا اقضى ببطلانها انتفى الخطأ الخاص وإن جاز توافر الخطأ العام فى حق الفاعل فى صورة من صوره (١).

الثانى أن مخالفة الفاعل للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لايفيد سوى توافر الخطأ فى جانبه ، على نحو لايجوز معه اثبات العكس ، لان الخطأ مفترض قانوناً من مجرد المخالفة بقرينة قاطعة ، لكنه لايسأل عن النتيجة الإجرامية التى وقعت مالم يقم الدليل على أن نشاطه المخالف للقوانين أو اللوائح كان هو السبب فى تلك النتيجة أو على حد تعبير محكمة النقض أن مخالفة اللوائح وان أمكن اعتبارها خطأ مستقلا بذاته فى قضايا القتل والاصابة الخطأ ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها (١).

ومن أبرز صور الخطأ الخاص الأخطاء التى تقع بالمخالفة للوائح المرور وتنظيم حركة سير ووقوف القطارات والمركبات العامة ولوائح البوليس وعلى الأخص ما تعلق منها باستخدام الأسلحة .

هذا ويلاحظ أنه يكفى لتوافر الخطأ فى جانب الجانى أن يتوفر فى أية صورة من صوره . وأنه يكفى لادانة المتهم توفر صورة واحدة منه . كما يلاحظ أن انتفاء الخطأ الخاص فى جانب الفاعل لا يفيد انتفاء الخطأ فى جانبه مطلقاً إذا قام فى حقه الدليل على توفر الخطأ فى احدى صوره العامة (٢).

(١٩٤) درجة الخطأ الجنائى :

استقر الفقه والقضاء على أنه لا أهمية لدرجة الخطأ فى نطاق القانون الجنائى ذلك أن القانون الجنائى لا يعلق العقاب على جسامة الخطأ وانما على حصول نتيجة معينة يرى فيها من الجسامة ما يستدعى تجريمها فالخطأ مهما كان يسيراً يكفى قانوناً لترتيب المسئولية الجنائية ، كما هو الامر فى نطاق القانون المدنى . آية ذلك أن القانون المصرى قد شدد العقوبة على القتل الواقع نتيجة الأخلال الجسيم بما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفـــة الأمر الذى ينبئ عن تسليمه بقيام المسئولية ـ غير المشددة ـ فى حالة الخطأ اليسير.

وما دام الخطأ اليسير صار كافياً لترتيب المسئولية الجنائية عن القتل الخطأ، فلا شك فى مسئولية الأطباء إذا وقع القتل نتيجة خطأ وقع منهم سواء أكان هذا الخطأ يسيراً أو جسيماً مادياً ــ أى خارجاً عن حدود المهنة كاجراء جراحة بيد مرتعشة أو فى حالة سكر أو ترك قطعة قماش فى بطن المريض(١) ـ أو فنياً وهو المتعلق بالمهنة ـ كالرعونة فى التشخيص أو العلاج (٢).

المبحث الثانى

عقوبة القتل الخطأ

(١٩٥) تمهيد

تنص المادة ٢٣٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ، فاذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على عشر سنين .

وهذا معناه أن القتل الخطأ جنحة فى جميع الأحوال لا تخرج عقوبته عن نطاق الحبس والغرامة غاية الأمر أن المشرع قد قدر عقوبة للقتل الخطأ فى صورته البسيطة ثم حدد بعض الظروف المشددة التى يترتب على توافرها تشديد العقوبة

على النحو التالي .

(١٩٦) عقوبة القتل الخطأ في صورته البسيطة :

فالقتل الخطأ في صورته البسيطة أي حين تتوافر أركانه دون أن يصاحبه واحد أو أكثر من الظروف التي قرر المشرع تشديد العقوبة إن توافرت هي الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . ويلاحظ أن القضاء بالحبس ليس وجوبياً على القاضي ، إذ بوسعه أن يقضي بالغرامة وحدها . فاذا قدر القاضي استحقاق الجريمة لعقوبة الحبس فعليه أن يقضي به لمدة لا تقل عن ستة أشهر وهو أمر غير مفهوم طالما أن المشرع قد أعطى للقاضي الخيار بين أن يقضي بالحبس والغرامة فضلا عن إمكانية القضاء بالعقوبتين معاً(1).

(١٩٧) الظروف المشددة لعقوبة القتل الخطأ :

تولت المادة ٣/٢/٢٢٧ ع بيان الظروف التي يترتب عليها تشديد عقوبة القتل الخطأ . وهذه الظروف هي :

١ - وقوع القتل نتيجة إخلال الجاني اخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته .

ويشترط لقيام هذا الظرف قانونا أن يكون الجاني موظفاً أو صاحب مهنة أو حرفة تحكمها قواعد وأصول فنية وعلمية مستقرة حتى يمكن وقوع الاخلال من جانبه بأصول مهنته أو حرفته أو وظيفته فاذا لم يكن الجاني من هؤلاء أو كان منهم ولكن الخطأ الذي وقع منه لم يكن إخلالا بأصول وظيفته أو مهنته أو حرفته وإنما كان أخلالا بالواجب العام الذي تفرضه قواعد الخبرة العامة

لا الفنية والتي يلتزم بها الناس كافة ، فان هذا الظرف لا يقوم قانونا .

كما يشترط أن يكون الخطأ الواقع من المتهم جسيما ، وجسامة الخطأ أمر يترك تقديره لقاضي الموضوع وهو يتحقق عادة إذا كان الخطأ قد وقع بالمخالفة لقاعدة أولية متعارف عليها بين أصحاب الوظيفة أو المهنة أو الحرفة التي ينتمي إليها الجاني ولا يجهلها أو يتخطاها ، أقلهم خبرة بأصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة .

٢ - إذا كان الجاني وقت إرتكاب فعل القتل متعاطيا مسكراً أو مخدراً . وعلة تشديد العقوبة في هذه الحالة واضحة وهي ما للمسكرات والمخدرات من أثر في أضعاف قدرة المرء على ضبط تصرفاته وحسن تقديره . وهو موجه بالذات لمحاربة الآفة التي شاعت بين سائقي السيارات بتعاطي المخدرات والمسكرات اثناء القيادة . ولا يتطلب القانون لتوفير هذا الظرف سوى أن يكون الجاني قد تعاطى المسكر أو المخدر عن علم واختيار وقت ارتكاب السلوك . ويستوى بعد ذلك أن يكون ما تعاطاه قليلا او كثيراً اثر على ملكاته فعلا ام لم يحدث بها أى أثر لأن القانون يعلق التشديد على مجرد التعاطي دون أن يشترط وقوع الجاني في حالة سكر . لكن يلزم بطبيعة الحال ان يكون تعاطي الجاني للمسكر او المخدر عن علم واختيار .

٣ - نكول الجاني وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة او عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك . وترجع علة التشديد في هذه الحالة إلى وقوع الجاني في خطأ آخر خلاف الخطأ الذي وقع منه ونجم عنه القتل وهو النكول عن مساعدة المجني عليه أو طلب المساعدة له مع افتراض تمكنه من ذلك .

ولا يقوم هذا الظرف بمجرد نكول الجاني عن مساعدة المجني عليه أو طلب

المساعدة له وإنما يلزم أن يثبت أنه قد كان بوسعه فى الظروف التى وجد فيها تقديم هـذه المساعدة أو طلبها ودون ذلك لا يزدوج الخطأ فى حقه ولا يجوز تشديد العقوبة عليه .

ويلاحظ أن العقوبة ترتفع إذا توافر أحد الأسباب الثلاثة السابقة إلى الحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على خمس سنين وغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

٤ ــ إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة اشخاص وترجع علة تشديد العقوبة فى هذه الحالة إلى جسامة الضرر المترتب على الجريمة . إذ ترتفع العقوبة إلى الحبس الذى لايقل مدته عن سنة ولاتزيد على سبع سنين . والحبس عند قيام هذا الظرف وجوبى لايملك القاضى أن يستبدل الغرامة به .

ويلزم لانطباق هذا الظرف أن ينتج عن الفعل وفاة أربعة أشخاص على الأقل .

٥ ــ إذا ترتب على فعل الجانى وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ، بالاضافة إلى أحد الظروف الواردة بالمادة ٢٣٨ والتى سبق لنا عرضها ترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد عن عشر سنين .

القسم الثالث

فى جرائم الأموال

(السرقة ـ النصب ـ خيانة الأمانة)

(١٩٨) فكرة عامة :

لم يعرف القانون الرومانى التفرقة المعروفة بين كل من جريمة السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، لكنه كان على العكس يعتبر الجرائم الثلاث جـــريمة واحدة أطلق عليها كلمة Furtum وتعنى كل استيلاء على مال الغير بسوء قصد أياكانت كيفيته . والجريمة بهذا المعنى كانت من الاتساع بحيث تشمل ليس فقط الوقائع التى لاتدخل فى نموذج جـــريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة وإنما كذلك بعض الوقائع التى لاتدخل فى النموذج القانونى لأى منها ، كما لو اعتقد شخص خطأ أنه مدين لآخر بمبلغ من المال فسلمه اياه إذا كان هذا الآخر يعلم بأنه لاحق له فى هذا المبلغ . ومن جهة أخرى كانت السرقة فى القانون الرومانى تشمل كل استيلاء على مال الغير بسوء القصد سواء وقع الاستيلاء بنية التملك أو بنية الانتفاع أو الاستعمال المجرد وهو معنى وأن عاقبت عليه بعض القوانين ، كالقانون الايطالى م ٦٢٦ ، إلا أنه لايشكل فى التشريع المصرى جـــريمة إلا إذا توافر النموذج القانونى لجريمة الاختلاس أو الاستيلاء . بل أن الاستيلاء فى القانون الرومانى كان يشمل مجرد سلب الحيازة ، كما لو قام مالك الشىء بنفسه باختلاس الشىء ممن له حيازته قانونا وهو معنى لايجرمه القانون المصرى إلا بمقتضى نصوص خاصة .

ولقد ظلت فكرة الاستيلاء ، كما هى مفهومة فى القانون الرومانى مسيطرة على الفكر القانونى حتى جاء المشرع الفرنسى لسنة ١٨١٠ ـ تحت تأثير الإفكار الثورية فى احترام الحرية الفردية للمواطن ـ بتحديد الجرائم والعقوبات تحديدا دقيقا والتضييق من سلطة القاضى التقديرية فاستحدث التفرقة المعروفة بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة .

فلئن كان صحيحا أن هذه الجرائم الثلاث تشترك فى موضوعها وفى قصد

فاعلها على أساس أنها جميعا تقع على مال منقول مملوك للغير من جهة ويكون قصد الجاني فيها جميعا ضم هذا المال إلى ملكه . إلا أنها تتميز فيما بينها في الكيفية التي يلجأ اليها الجاني في الحصول على مال الغير . فإذا كان الجاني قد انتزع حيازة المال بغير رضاء صاحبه كانت الجريمة سرقة ، أما إذا كان الجاني قد حصل على المال من صاحبه طواعيه واختيارا وانما تحت تأثير الطرق الاحتيالية التي مارسها عليه كانت الجريمة نصبا ، ويلاحظ أنه في الجريمتين أنشأ الجاني لنفسه حيازة لم تكن بيديه أصلا . أما إذا كان المال موجودا أساسا في حيازة الجاني بصفة وقتية أو ناقصة بمقتضى عقد من العقود التي حددها القانون فغير نيته على تلك الحيازة إلى حيازة كاملة أي بقصد التملك كانت الجريمة خيانة أمانة .

هذا وقد قرر المشرع المصري أحكام السرقة والنصب وخيانة الأمانة وبعض الجرائم الملحقة بها في البابين الثامن والعاشر من الكتاب الثالث لقانون العقوبات (المواد ٣١١ إلى ٣٢٧ ، ٣٣٦ إلى ٣٤٣ عقوبات) .

وسوف نعالج — لاعتبارات الوضوح الدراسي — كل جريمة من هذه الجرائم في باب مستقل .

الباب الأول

في

السرقة

(١٩٩) : تمهيد :

بين المشرع المصرى احكام السرقة (وبعض الجرائم الملحقة بها) فى الباب الثامن من الكتاب الثالث تحت عنوان « السرقة والاغتصاب » . (م ٣١١ الى ٣٢٧ع) .

هذا وقد قررت المادة ٣١١ع بأنه « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » وعلى ذلك تكون السرقة هى « اختلاس منقول مملوك للغير » . فالركن المادى لجريمة السرقة يتكون من نشاط مادى يبذله الجانى هو فعل الإختلاس ومحل يرد عليه هذا النشاط هو المنقول المملوك للغير أما الركن المعنوى للسرقة فيتألف من قصد عام وقصد خاص هو نية ضم المال المختلس إلى الملك . وسوف تجرى دراستنا للسرقة على اساس دراسة اركانها فى فصل أول يكون المبحث الأول فيه مخصصا لتحديد فعل الاختلاس بينما يكون الثانى مرصودا لبيان محل الاختلاس وندرس فى الثالث القصد الجنائى فى السرقة .

أما الفصل الثانى من هذا الباب فسوف نخصصه لدراسة عقوبة السرقه .

لاحداثه وسائل مادية كمغناطيس أوعصا بخطاف أو وسائل حية كالقرود أو الكلاب المدربة ، أم كان قد اكتفى بمجرد تهيئة الوسائل التى تقوم هى بذاتها بأخذ الشىء أو نزعه وادخاله إلى حيازته . فكل مايشترط أن يتم الاستيلاء بفعل الجانى أيا ما كانت طريقته .

وعلى هذا الاساس لا يقوم الاختلاس إلا إذا تحقق نقل الشىء أو نزعه من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى ، يستوى بعد ذلك أن يستبقيه فى حيازته أو أن يتخلى عن حيازته لآخر . فان اعدم الجانى المال فى مكانه دون أن ينقله من حيازة صاحبه كانت الواقعة اتلافا لا سرقة . وكذلك ينتفى الإختلاس إذا كان المال من الاصل موجودا فى حيازة الجانى ورفض رده إلى مالكه أو صاحب الحق فيه أو تصرف فيه تصرفا ضارا لأنه لاينقل المـــال برفضه أو تصرفه وانما يستبقيه وبالنقل يتحقق الإختلاس . وتطبيقا لذلك قضى بعدم توافر الإختلاس فى حق من كان تحت يده مال متنازع عليه ، ثم حكم بملكيته لمن ينازعه فيه فأبى أن يرده لمن حكم له واستمر فى جنى ثماره أو تصرف فيه . ولافى حق البائع الذى امتنع عن تسليم الشىء المبيع إلى المشترى ولو بعد قبض الثمن فالإختلاس لايتوافر اذن إذا كان المال فى حيازة الجانى ابتداء . ومع ذلك فينبغى ان يلاحظ أنه إذا كان الشخص الذى يحوز الشىء قد تخلى عن حيازته ولو لحظة ثم استرده خلسة بعد ذلك يعتبر سارقا لأنه يكون قد نقل الشىء إلى حيازته ، كالبائع الذى يضع البضاعة تحت تصرف المشترى ثم يعود فيختلس بعضها (١).

ومن ناحية أخرى لايقوم الإختلاس قانونا إلا إذا كان نقل الشىء أو نزعه من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى قد تم بغير علم المجنى عليه ودون رضاه وهذا معناه ان التسليم يمنع من توافر الإختلاس سواء أكان هذا التسليم حرا أو

الفصل الأول

أركان السرقة

(٢٠٠) تقسيم:

للسرقة كما ذكرنا ركنان : مادى ويتألف من نشاط هو فعل الإختلاس ومحل هو المنقول المملوك للغير . وركن معنوى هو نية تملك المال المختلس. وسوف نتناول دراسة كل عنصر من هذه العناصر فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

الاختلاس

(٢٠١) : النظرية التقليدية فى معنى الاختلاس :

حاول بعض الفقهاء فى فرنسا بعد صدور قانون ١٨١٠ الذى فرق بين كل من جريمة السرقة والنصب وخيانة الامانة أن يستمروا فى اعطاء لفظ Soustraction الذى استخدمه المشرع الفرنسى للتعريف بالسرقة نفس المدلول الرومانى الواسع والذى يشمل كل استيلاء لمال الغير ايا ما كانت كيفيته (1). لكن هـــذا الرأى سرعان ما اندثر أمام ماساد الفقه والقضاء الفرنسى من ضرورة اعطاء مدلول جديد للاختلاس يختلف عن المـــدلول الرومانى السابق ويتفق مع الروح التى دفعت مشرع ١٨١٠ إلى وضع نصوص خاصة بالسرقة والنصب وخيانة الأمانة .

ويتحقق الإختلاس فى منطق هـــذه النظرية بنقل الشىء أو نزعه من حيازة المجنى عليه وادخاله فى حيازة الجانى بغير علم المجنى عليه ودون رضاه . يلزم اذن أن يقع من الجانى « نشاط مادى » يأخذ بمقتضاه الشىء أو ينزعه من حائزه ليدخله فى حيازته ، سواء توسل الجانى فى احداث ذلك إلى يديه عاريتين أو استخدم

البريد الذى يسلم طردا لغير صاحبه لاعتقاده أنه هو المرسل اليه ، كما يصح أن يكون الغلط الذى وقع فيه المسلم أو المتسلم فى موضوع التسليم ذاته كمن يعطى شخصا ورقة بعشرة جنيهات على انها جنيه واحد ليصرفها فيعطيه ما يقابل جنيه واحد من الاوراق الصغيرة وهو يعلم حقيقة الورقة أو العكس ، وكذلك الدائن الذى يستلم من المدين مبلغا يفوق الدين الحقيقى لخطأ وقع فيه المدين . فى تلك الأمثلة وما يجرى مجراها يمنع التسليم من قيام الإختلاس ولو كان المستلم سيء النية وقت الاستلام ، لأن الغلط الذى أدى إلى التسليم انصب على سببه أو علته أو الباعث عليه لكنه لم ينل من التسليم ذاته فقد تم فعلا وانتقلت به الحيازة .

وينتفى الإختلاس كذلك لنفس السبب — لحصول التسليم عن ادراك واختيار ممن يملكه ولو لجأ الجانى إلى استخدام اساليب الغش والتدليس لاستلام الشيء . فهذه الأساليب مهما بلغت جسامتها لايمكن أن يتوفر بها ركن الإختلاس فى السرقة وان جاز ان تقوم بها جريمة النصب . فلا يعتبر اختلاسا استخدام اساليب الغش للاستيلاء على نقود لاعبى القمار أو اخفاء قطعة من النقود أثناء استلام (فكة) ورقة مالية أو من يدعى — كذبا — ملكية شيء ويتسلمه بناء على هذا الادعاء ومن هذا القبيل كذلك السرقة على الطريقة الاميريكية Vol à aL' americaine ومن صورها أن يستولى المتهم على بضائع أو نقود أو أى شيء آخر ذى قيمة مقابل ايداع شيء على سبيل الرهن أو التأمين يتضح من بعد أنه عديم القيمة .

(٢ ٢) : تعديل منطوق النظرية التقليدية :

قررنا فيما سبق أن النظرية التقليدية ترى أن التسليم ينفى الإختلاس مهما كان سببه أو علته أو باعثه مادام قد حصل ممن له صفة فى حيازة الشيء عن ادراك واختيار وقد ترتب على اعتبار التسليم نافيا للاختلاس وقوع القضاء فى حرج

مبنيا على خطأ أو مشوبا بغلط أوكان نتيجة تدليس ، لكن يلزم أن يكون التسليم حاصلا من شخص له صفة على الشيء المسلم عن أدراك واختيار .

(٢٠٢) : **التسليم النافى للاختلاس فى منطق النظرية التقليدية :-**

هو التسليم الحاصل من ذى صفة على الشيء عن ادراك واختيار .

وتطبيقا لذلك يكون التسليم نافيا للاختلاس إذا حصل من شخص له صفة على الشيء كالكه أو حائزه ، أما إذا كان التسليم قد حصل من شخص لاصفة له على الشيء فلا ينفى هذا التسليم قيام الإختلاس كمن يطلب من خادم فى مطعم أن يناوله معطفا موضوعا على مقعد موهما اياه أنه صاحبه فيناوله الخادم المعطف بحسن نية فمثله يعتبر سارقا لأن التسليم الحاصل من الخادم كان ممن لاصفة له على المعطف وما الخادم فى هذا الفرض إلا أداة استعملها الجانى فى اختلاس المعطف [٢]. وذلك بعكس مالو كان المعطف قد سلم إلى الخادم على سبيل الامانة فسلمه لغير صاحبه خطا إذ ينتفى الإختلاس بهذا التسليم لأنه حصل ممن له صفة على الشيء[٣].

ومن ناحية أخرى لاينتفى الإختلاس بالتسليم إلا إذا كان هذا التسليم قد حصل عن ادراك واختيار وعلى هذا لاينتفى الإختلاس بالتسليم الحاصل من الصبى غير المميز أو المجنون أو المعتوه أو السكران أو النائم أو المكره ماديا أو معنويا . أو معنويا عن طريق التغافل .

ومتى كان التسليم حاصلا من ذى صفة فى حيازة الشيء وعن إدراك واختيار انتفى به الإختلاس - فى منطق النظرية التقليدية - ولو كان التسليم ناشئا بناء على غلط ، سواء اكان هذا الغلط مشتركا بين الطرفين وقت التسليم ثم تنبه اليه المستلم بعد ذلك فاحتفظ بالشيء ولم يرده كمن يسلم لآخر بدلة لتنظيفها فيعثر هذا الاخير على مبلغ نقدى يجهل المالك وجوده فى جيب البدلة فيحتفظ به ولا يرده إلى صاحبه [١]. ام كان الغلط قد وقع فيه المسلم فقط فاستفاد منه المستلم كساعى

من الأمر كما يرى الفقه أن وصف مثل هذا التسليم بأنه اضطرارى أو قهرى لايخلو من تجاوز ، لان تسليم الشيء فى تلك الوقائع جميعا قد تم دون اكراه يسمح بالقول بأنه تم رغم الارادة (1) . كما وان فكرة « ضرورة التعامل » فكرة هائمة تتسع تارة لتشمل وقائع يتفق الفقه على عدم اعتبارها سرقة ، وتقصر تارة أخرى عن استيعاب وقائع لاشك فى كونها سرقة . ومن قبيل الوقائع الاولى فرار احد الزبائن بعد تناول الطعام فى احد المطاعم ـ وضرورة التعامل تقضى بأن تقدم المأكولات أولا قبل قبض الثمن ـ دون دفع الثمن فهذا الفعل لايعتبر سرقة (2) . ومن قبيل الوقائع الثانية والتى لاشك فى اعتبارها سرقة من يناول صديقا له ساعته ليطلع على نوعها ـ وهذا تسليم لاتقتضيه طبيعة التعامل ـ فيحجزها الصديق ويأبى أن يردها .

(٢٠٤) : نظرية جارسون فى الاختلاس :

ير جارسون ان الإختلاس هو الاستيلاء على حيازة الشيء بعنصريها المادى والمعنوى دون علم وعلى غير رضاء مالكه أو حائزه السابق (3) .

والواقع أن تعريف الإختلاس على هذا النحو لم يكن من عنديات جارسون لان مقدمات هذا التعريف كانت جارية فى احكام القضاء الفرنسى وان كان جارسون قد عنى بصياغة نظريته فى الحيازة من خلال تأصيله لتلك الاحكام .

والوقع ان فهم نظرية جارسون فى الإختلاس لايتأتى إلا بفهم نظرته للحيازة التى تعتبر من غير شك عصب نظريته فى الإختلاس .

(٢٠٥) مدلول الحيازة :

الحيازة ـ فى رأى جارسون ـ سيطرة واقعية وارادية للحائز على المنقول تخوله مكنة الانتفاع به أو تعديل كيانه أو تحطيمه أونقله (1) ـ فهى اذن سلطة

وتردد فى الحالات التى يكون حصول التسليم فيها قد تم بغرض تمكين المستلم من الاطلاع على الشيء أو فحصه للتحقق من جوهره أو محتوياته على أن يرده بعد انتهاء الغرض الذى من أجله حصل التسليم .

ولذلك لجأ القضاء فى فرنسا ومصر إلى تقييد فكرة التسليم النافى للاختلاس بابتداع فكرة التسليم الاضطرا La rèmise nècessaire ou Forçé ومقتضاها أنه إذا كان تسليم الشيء مما تقتضيه ضرورة التعامل والاخذ والعطاء بين الناس فانه لا يمنع من تحقق الإختلاس . وتطبيقا لذلك قضى فى فرنسا بأنه إذا قدمت امرأة جاهلة ورقة مالية إلى شخص ليخبرها عن قيمتها فاستولى عليها فانه يعتبر سارقا (١) وكذلك يعتبر سارقا الجواهرجى الذى يتسلم من شخص قطعة من الجواهر ليكشف عليها ويخبره عن ثمنها فيختلس فصوصها (٢) وكذلك يعتبر سارقا النزيل الذى يودع نقوده بالفندق ، وعند رحيله يعرض عليه صاحب الفندق حافظتين ليأخذ حافظته فيأخذهما ويهرب (٣) وقد قضى فى مصر بأنه إذا سلم شخص إلى خصمه أثناء وجودهما بالمحكمة عقد رهن للاطلاع عليه ورده فأخفاه المتسلم فانه يكون سارقا ، لان تسليم العقد لكى يكون نافيا للاختلاس يجب إلا يكون لازما ولا اضطراريا (٤) كما قضى بأنه إذا كانت الواقعة ان المدين طلب من دائنه سند الدين للاطلاع عليه ريثما يحضر ابنه الذى ارسله لاستحضار الشيك الذى اتفق على ان يتسلمه الدائن خصما من دينه ، فسلم العمدة الذى كان حاضرا فى مجلس الصلح ، السند إلى المدين لهذا الغرض ، وبعد قليل تظاهر المدين بأنه ينادى على ولده ، وانصرف بالسند ولم يعد ، ثم انكر بعد ذلك تسلمه اياه فهذه الواقعة تتوافر فيها اركان جريمة السرقة ، لأن تسلم المدين للسند كان لمجرد الاطلاع عليه ورده فى الحال (٥) .

تلك هى فكرة التسليم الاضطرارى الذى لا ينتفى به الإختلاس . والواقع

منقولات منزله فيه طالما لم يكن سفره دائما . ذلك هو العنصر المادى للحيازة .

ومن ناحية أخرى لاتقوم الحيازة بمجرد سيطرة الحائز على الشىء بل يلزم أن تكون هذه السيطرة ارادية أى مقترنة بنية احتباس الشىء والسيطرة عليه وهذه لاتتحقق إذا كان تمتع الحائز بسلطاته على الشىء لم يكن الا أمرا عرضيا أو جدته المصادفة أو تم بنية عدم التكرار . لأنه يلزم أن تكون سيطرة الشخص على الشىء مقترنة بنية احتباس الشىء واستمرار احتباسه أبدا أو المدة موقوته .

ومادامت نية الاحتباس ركن فى الحيازة فالعلم بكنه الشىء وبدخوله فى نطاق سيطرة الشخص شرط لاتقوم الحيازة بدونه لأن من لا يعلم لايحوز (١).

(١) الأستاذ الدكتور ، محمود نجيب حسنى ٩٥ وما بعدها .
أستاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٤٤ وما بعدها .
ويضع أستاذنا الدكتور جلال ثروت تعريفا للحيازه يحمل نفس الفكرة لكنه يتسم بوضوح اكثر هو أنها « علاقة واقعية بين شخص ومال(منقول) تتيح للاول أن يسيطر على الثانى سيطرة مستقلة مقترنة بنية الاحتباس . وتكون السيطرة على المال مستقلة اذا كان يمكن للشخص أن يمارس أى عمل مادى على الشىء بدون رقابة من شخص آخر له على المال سلطه ما ونية أعلى بمقتضى حق من الحقوق . ص ٨١ .

(١) أنظر أستاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٤٦ وقارن أستاذنا الدكتور جلال ثروت ص ٨٢ ــ ٨٣ اذ من رأيه أن الشخص المتوفى ، بكل ماضيه ، لم يعــد بالوفاة شيئا يتملك بالاستيلاء ، وانما هو حدث له حرمة تنسحب على الجثة والممتلكات معــا ، ولايجب أن يبيينا الشكل القانونى للحيازة (وتكونها المزدوج من ركن مادى وركن معنوى) عــن القول بان المال الموجود مع المتوفى لازال فى حيازة المتوفى « فعلا » بحث يكون انتزاعه اختلاسا يعاقب عليه بعقوبة السرقة . ونحن وأن كنا نقدر الاعتبارات الانسانية (أوالواقعية) التى دفعت الى هذا الرأى الا أن الاعتبارات (القانونية) لاتسانده . اذ لا يمكن القول بان الشخص بعد أن مات فعلا وفقد حتى سيطرته على نفسه تكون له سيطرة على ماضيه أو علم به ولذلك فمن الصعب قانونا اعتبار الجثة حائزة « وفعلا » لما معها ذلك ماتفرضه اعتبارات

ارادية للشخص على الشيء .

الحيازة اذن ، فى مفهوم القانون الجنائى ، ليست حقا بل مركزا واقعيا وهى لهـــذا السبب قد تكون مشروعة أى مستندة إلى سبب صحيح قانونا ، وقد لاتكون مشروعة كالأشياء المغتصبة وهذه يشكل اختلاسها سرقة لأن القانون يحمى بالسرقة الحيازة مجردة ، مشروعة كانت أو غير مشروعة .

كما انها من ناحية أخرى لاتقوم إلا بسيطرة الحـــائز على الشيء . ويقصد بالسيطرة على الشيء استطاعة التأثير عليه تأثيرا يتفاوت حجمه تبعا لنوع الحيازة. فقد تكون هذه السيطرة مطلقة يستطيع معها الحائز ان يفنى الشيء أو يعدل من شكله أو ينتفع به أو يستعمله أو يوجهه . كما قد تكون هـذه السيطرة - من الناحية الواقعية - محـــدودة تمكنه فقط من الانتفاع بالشيء أو استغلاله فى وجه معين .

وعلى هذا فانه يكفى للقول بتوافر السيطرة مجرد استطاعة هذه السيطرة دون عقبات واقعية تحول بين الشخص وبين التمتع بها .

وعلى هذا فلا يلزم أن يباشر الشخص هـذه السيطرة بالفعل . فحسبنا مجرد الاستطاعة وعلى ذلك فالشخص حائز لكل مافى منزله من منقولات لم يستعملها قط أو لن يستعملها قط أو إلا بعد وقت طويل .

كما لاتنتفى سيطرة الشخص على الشيء لمجرد التباعد المكانى بين الحائز ومايحوز مادام هـذا التباعد لاينفى إمكانية استطاعة تمتع الحائز بسيطرته على الشيء . فليس بلازم لتوفر السيطرة أن يكون بين الحائز وما يحوز صلة مادية مستمرة بالشيء بحيث يظل تحت رقابته وهيمنته يباشره بحواسه ، فمن يترك سيارته فى الطريق أمام ويبتعد عنها مكانا لايفقد سيطرته عليها. وكذلك من يسافر بعيدا تاركا

عنصرين : العنصر المادى وهو مجموع الافعال المادية التى يباشرها الحائز على الشيء والتى تعتبر مظهر الحيازة . ويباشر مثل هذا الحائز أوسع السلطات على الشيء ، والعنصر المعنوى هو نية احتباس الشيء باستعماله أو التصرف فيه وكأنه مالكه(١) فهو يباشر السلطات على الشيء لحسابه باعتباره أصيـــلا عن نفسه لانائبا عن الغير .

أما الحيازة المؤقتة أو الناقصة فتكون لمن يحوز الشيء بمقتضى سند يخوله الجانب المادى فى الحيازة دون حق الملكية الذى يظل لغيره . كالمستأجر والدائن المرتهن وهنا حيازيا والعامل الذى يعهد اليه بشيء لاصلاحه والمستعير والمودع لديه والوكيل ، فالحائز فى هذه الحالات وان كانت لديه بعض مظاهر العنصر المادى للحيازة الا ان الحيازة تكون لحساب المالك(١). وعلى ذلك فحيازة هـذا الحائز لاتخوله الا قدرا محدودا من السلطات تتفاوت بحسب السند القانونى الذى يعتمـد عليـه ، كما أنه يعترف بحق لغـيره على الشيء وبالتزامه برده له فهو لايدعى لنفسه حقا أصيلا مباشرا على الشيء .

أما اليد العارضة la détention materielle de la chose فتحقق حين يتصادف وقوع الشيء ماديا بين يدى شخص ليست له عليه حيازة كاملة أو ناقصة ، وبالتالى فليس له على الشيء أية حقوق يمارسها باسمه أو باسم غيره . فهو ليس مالكا للشيء وليس حائزا له لحساب غيره ، فيده على الشيء عارضة لاتخلق حقا ولاترتب التزاما(٢)

(٢٠٦) معنى الاختلاس وعناصره :

وعلى ضوء فكرة الحيازة بالمعنى السابق عرف جارسون الاختلاس بأنه الاستيلاء على حيازة الشيء بعنصريها المادى والمعنوى بدون علم وبغير رضاء

لكنه لا يلزم أن تكون النية ومن ثم العلم بدخول الشيء في مجال سيطـــرة الحائز يقينا منصرفا الى الشيء بذاته وعدده وشكله ومواصفاته. فيمكن أن ينصرف العلم الى مجرد احتمال دخول الشيء ولو بجنسه المنتمى اليه ، فمن يحوز صندوقا للخطابات يحوز كل ما فيه من رسائل وبرقيات وخطابات وأن لم يعلم بإيداعها ، ومن يلق بشبكة لصيد الأسماك في ترعة يحوز كل ما يحتمل دخوله فيها من أسماك ولو لم يعلم بها نوعا أو عددا لتوفر العلم الاحتمالى . لكن الورثة لا يحوزون ما كان يحوزه مورثهم الذى مات فجأة في طريق عام ، لأن الملكية وأن انتقلت اليهم بالوفاة ، الا أن الحيازة لم تنتقل اليهم لانهم لا يعلمون . هذا عن العنصر المعنوى للحيازة[1] .

الحيازة اذن سيطرة ارادية للشخص على الشيء : سيطرة تمكنه من الانتفاع به أو تعديله أو تحطيمه أو نقله فهى حالة واقعية Etat de Fait وليت مركزا قانونيا .

وإذا كان الأصل هو ثبوت الحيازة للمالك فانها قد تثبت لغيره ولذلك فهى أما كاملة وإما ناقصة[1] .

فأما الحيازة الكاملة أو التامة فتكون لمالك الشيء أو لمدعى ملكيته ـ سواء أكان حسن النية أم سيء النية كالسارق وخائن الامانة ـ وتتألف هذه الحيازة من

= الشكل القانونى للحيازة . إذ الاصح قانونا أن يقال أن حيازة المتوفى حديثا فى طريق عام دون أن يكون بصحبته وارث قد انتهت بفعل الموت نفسه. وليس هذا معناه أن أمواله التى معه صارت مباحة تتملك بالاستيلاء وانما هى أموال ضائعة فقدت حيازتها بسبب الموت فاذا التقطها شخص ـ مين وأنشا لنفسه عليها حيازة جديدة فهو ليس سارقا لانه لم ينه الحيازة بفعل من جانبه وانما هو ملتقط لشيء ضائع بنية تملكه أى فى حكم السارق. لكن يلاحظ أن المغمى عليه لا ينطبق عليه هذا الحكم فهو برغم الاغماء حائز لامواله .

الحيازة . والقول بأن الشخص تلقى الحيازة كاملة أو ناقصة يرجع فيه إلى نية المسلم .

فإذا توفر هذان الشرطان انتفى الاختلاس بالتسليم يستوى أن يكون نقل الحيازة قد تم من المالك أو الحائز كما يستوى أن يكون التسليم قد وقع نتيجة غلط فى شخص المستلم أو الشىء المسلم أو كان قد وقع نتيجة تدليس.

ذلك هو معنى الاختلاس الذى تقوم به السرقة ، عرضنا له اجمالا لنتولى من بعد دراسة عناصره تفصيلا ، فنحدد النشاط المطلوب من الجانى ، ثم معنى الحيازة السابقة المعتدى عليها ثم عدم رضاء الحائز وأخيرا لمعنى الحيازة الجديدة .

٢٠٧ ـ العنصر الاول : النشاط المحقق للاختلاس:

لا يتوافر الاختلاس قط، إلا إذا سلب الجانى حيازة الشىء بعنصريها بمقتضى نشاط إيجابى يصدر عنه . وهذا معناه أنه يلزم أن يكون فعل الجانى هو الذى أنهى الحيازة السابقة وأنشأ الحيازة الجديدة ، فاذا كانت الحيازة السابقة قد انتهت دون تدخل من جانب الجانى فلا يقوم الاختلاس ولو استولى الجانى على الشىء وإن جاز أن تقوم فى حقه جريمة التقاط الأشياء الضائعة بنية تملكها (م ١ من ديكوتو ١٨ /٥ /١٨٩٨ الخاص بالأشياء الضائعة) [١] ، ومثال ذلك أن تتبع نعجة مزارعا يسير على حماره المحمل بالبرسيم الأخضر دون أن يشعر بها ، حتى تنقطع صلتها بحائزها ، فاذا استبقاها المزارع لنفسه بعد اكتشافها حين وصل إلى منزله فلا يكون فعله اختلاساً تقوم به السرقة لأن المزارع لم يقم بنشاط ايجابى أنهى به الحيازة السابقة [٢].

كل ما يشترطه القانون أن يكون الاختلاس بفعل الجانى ، لكن لا يلزم أن يقوم بهذا الفعل بيديه أو بنفسه ، إذ يعد سارقاً من يستخدم يديه فى إحـــداث الاختلاس ومن يستعمل صوته كمن يستعمل صفيراً خاصاً أو نداء بذاته لاختلاس

مالكه أو حائزه السابق .

وعلى هذا الاساس فان الاختلاس لايتحقق الا بتوافر عنصرين : الاستيلاء على الحيازة بعنصريها وعدم رضاء المالك أو الحائز بذلك .

ويتحقق الاختلاس بتوفر الاستيلاء على الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى فى حالتين : الاولى ينهى فيها الجانى حيازة سابقة وينشىء حيازة جديدة كاملة مستقلة له أو لغيره وهنا يحصل نزع الشيء أو نقله من ما لكه أو حائزه السابق لإدخاله فى حيازة الجانى بأية طريقة كانت يستوى فى ذلك أن يتم استيلاء الجانى على الشيء خفية أو بعلم المجنى عليه مادام ذلك الاستيلاء قد تم بغير رضاه ، والثانية يكون فيها الشيء قد سلم إلى الجانى تسليما ماديا بأن كان المجنى عليه قد وضعه بين يديه دون أن ينقل اليه أى حيازة كاملة أو ناقصة عليه وهو مايسمى بتمكين اليد العارضة فإذا اغتال صاحب اليد العارضة المال لنفسه بأن احتفظ به بنية امتلاكه، تحقق الاختلاس فى جانبه وعد سارقا لأنه سلب الحيازة بعنصريها.

ويلاحظ أنه فى الحالتين لا يلزم أن يكون المجنى عليه هو المالك فقد يكون مجرد « حائز» بل أنه لا يلزم أن تكون حيازته للشيء مشروعة فقد تكون غير مشروعة ومع ذلك يعد اختلاسه «سرقة» .

وينتفى الاختلاس بتسليم الشيء إلى الجانى ، لكن يلزم أن يكون هذا التسليم صادرا عن إدراك واختيار وأن يكون ناقلا للحيازة أما الكاملة والتى تكون لمالك الشيء أو مدعى ملكيته ويتوفر لها العنصران المادى والمعنوى للحيازة وأما الناقصة والتى يحوز فيها الشخص الشيء باسم مالكه كالمستأجر أو الدائن المرتهن حيث لا يكون لمثلها إلا الجانب المادى فى الحيازة . وسواء أكان التسليم ناقلا للحيازة الكاملة أو الناقصة ينتفى به الاختلاس إذا كان مصحوبا بالتراضى على نقل

الشيء فلا تكون الحيازة لواضع اليد، وإنما تكون لمن له السيطرة الفعلية على الشيء ويكون هو المجنى عليه فى اختلاس هذا الشيء. فالمسافر لا يفقد حيازته لحقيبته بمجرد أن يكلف حمالا بنقلها له من رصيف القطار إلى خارجه إذ تظل له السيطرة الفعلية على الحقيبة بينما لا يكون للحمال على الحقيبه إلا اليد العارضة فاذا اختلسها كان سارقا وإذا إختلسها من الحمال آخر كان سارقا وكان المسافر هو المجنى عليه فى الجريمة لا الحمال.

هذا ويعتبر الشيء فى حيازة الغير، ولو كان الغير قد أودعه آلة من آلات التسليم الميكانيكى التى تبيع السلع للجمهور، كالماكينات لبيع المخصصة المشروبات أو علب السجائر إذ تظل الحيازة هنا لمالكها ولو كان قد تركها وانصرف. ومن هنا فإن الإعتداء عليها يعتبر اعتداء على حيازة الغير[٢].

ذلك هو معنى الحيازة التى يلزم أن ينهيها الجانى بفعل إيجابى يصدر عنه وإلا انتفى الاختلاس. فمن يستولى على شيء فقد حيازته الأولى دون أن يدخل فى حيازة حائز جديد لا يكون مختلساً ومن ثم لا يكون سارقا لأنه لم ينه حيازة الجانى بفعل إيجابى. كمن يستولى على الأشياء الضائعة ويقصد بها الأموال المملوكة التى ضاعت من صاحبها دون أن يقصد التخلى عنها إذ تنقطع حيازته لها بالضياع، وكذلك الأشياء المتروكة أو التى تخلى عنها صاحبها والأشياء التى توجد مع من توفى حديثاً فى مكان لا يسيطر فيه الورثة على المال سيطرة فعلية لأن الملكية وإن انتقلت بقوة القانون إلى الورثة إلا أن الحيازة باعتبارها مركزاً واقعياً لم تنشأ بعد نهايتها بموت الحائز السابق لغيره. أما الأشياء التائهة وهى الأشياء الضائعة فى مكان يكون فيه لصاحبها سيطرة فعلية عليه بأكمله كضياع خاتم سيدة فى منزلها وكذلك الأشياء المدفونة مع الموتى فى مقابرهم فتعتبر فى حيازة الغير (السيد والورثة) وبالتالى يعد الاستيلاء عليها إختلاساً، ولنا إلى هذه

حيوان أو طير أو باستخدام آداة كخطاف أو مغناطيس أو باستخدام حيوان كمن يشاغل تاجرا بالحديث حتى يتمكن كلبه المدرب من السرقة أو باستخدام آلة كمصيدة الحمام ، أو حتى باستخدام انسان آخر إذا كان هذه الانسان حسن النية او غير مسئول جنائياً كمن يحرض صغيراً غير مميز أو مجنوناً على اختلاس الشيء أو يطالب من خادم فى مطعم مناولته معطفاً معلقاً موهماً اياه بأنه له.

٢٠٨ — العنصر الثانى : انهاء الحيازة :

لا يتحقق الاختلاس قانوناً إلا إذا قام الجانى بفعل ايجابى بإنهاء الحيازة السابقة وانشاء حيازة جديدة . فما المقصود بالحيازة ؟

المقصود بالحيازة هنا الحيازة الكاملة أو الناقصة التى تكون لغير الجانى

يشترط إذن فى الحيازة السابقة المعتدى عليها أن تكون أولا لغير الجانى ، سواء أكان هذا الغير شخصاً طبيعياً أو معنوياً . فإذا كانت الحيازة بيد الجانى فلا يقوم الاختلاس أما إذا كانت بيد سواه مهما كان قربه كابنة أو زوجته، أو كان ممن يشملهم الجانى بولايته أو وصايته أو قوامته كانت الحيازة بيد الغير.

لكن لا يشترط أن يكون هذا الغير حائزاً للشيء بسند مشروع ، إذ تتحقق الحيازة السابقة ولو كانت حيازة الغير للشيء قد جاءت نتيجة سرقة وقعت منه ، فاذا اختلس الغير هذا الشيء المسروق وقعت جريمة سرقة جديدة يكون فيها السارق السابق مجنياً عليه فى سرقة جديده . ويجد هذا الحل سنده فى كون الحيازة مركزاً واقعياً لا قانونيا. (١)

كما يلزم أن تكون حيازة غير الجانى المعتدى عليها أما كاملة وإما ناقصة على المعنى الذى سبق وأبرزناه ، أما إذا كان كل ما هنالك مجرد وضع يد عارضة على

كما يعتبر الحائز حيازة ناقصة ذا صفة على الشيء ينتفى الاختلاس برضائه غاية الأمر أن رضاءه بنقل الحيازة الكاملة إلى الغير يشكل فى حقه هو جريمة خيانة أمانة إذا كان المال قد سلم اليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة الواردة بالمادة ٣٤١ على سبيل الحصر . أما إذا كان الحائز لم ينقل إلى الغير سوى الحيازة الناقصة ، فلا تقوم السرقة لأن السرقة لا تقوم إلا بنقل الحيازة الكاملة أى المقترنة بالتمليك أو التملك.

وعلى هذا الأساس فان الرضا الحاصل من غير ذى صفة على الشيء لا يعتد به ومن ثم لا يمنع من قيام الاختلاس ، والمثل الشهير الذى يضرب للتدليل على ذلك الفرض هو الحالة التى يطلب فيها شخص من خادم فى مطعم أن يناوله معطفاً موضوعا على مقعد موهما إياه بأنه صاحبه فيناوله الخادم إياه بحسن نية فان ذلك الشخص يعد سارقا ولا يكون تسليم المعطف له من جانب الخادم نافياً للاختلاس لانه لم يكن صادراً من ذى صفة على الشيء وإنما هو تسليم آلى من جانب شخص كان حسن النية إلى الحد الذى استخدمه الجانى للوصول إلى الشيء بدلا من الوصول اليه بيديه مباشرة.

المبدأ اذن أنه لا أثر ولا عبرة بالتسليم الحاصل من غير ذى صفة ولا بالتسليم الحاصل من اليد العارضة.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الرضا النافى للاختلاس من جانب صاحب الصفة على الشيء ينبغى تطبيقاً للقواعد العامة أن يكون سابقاً على انهاء الحيازة الاولى أو بالأقل معاصراً لها ، لأن الرضـا اللاحق لقيام الجريمة لا أثر له على نموذجها القانونى على رأى فى الفقه[1] .

كما يلاحظ من ناحية أخرى إنه إذا كان الرضا بالمعنى السابق ينفى الاختلاس فان العلم وحده لا ينفيه ، أو كما تقول محكمة النقض ، أن عدم الرضا لا عدم العلم

القطة عرد[1] .

٢٠٩ ـ العنصر الثالث : عدم رضاء الحائز:

هذا ولا يقوم الاختلاس بمجرد قيام الجانى بفعل ايجابى ينهى به حيازة المجنى عليه للشىء بالمعنى الذى حددناه ، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون انهـاء تلك الحيازة قد تم دون رضاء الحائز فان كان هذا الانهاء برضاه انتفى الاختلاس وانتفت السرقة بالتالى . وترجع العلة فى ذلك إلى أن السرقة انما يعاقب عليها باعتبار أنها تتضمن اعتداء على حيازة الغير للشىء . وبديهى أن الاعتداء على حيازة الحائز لا تقوم له قائمة إذا كان أخذ الشىء قد تم برضاه بل يصبح الأمر إعمالا لسيطرته على الشىء التى تخولها له حيازته بنقله إلى غيره أو إخلالا بالتزاماته الملقاة عليـه بمقتضى سند الحيازة[1] .

ورضاء الحائز هو السبب الأساسى وراء انتفاء الاختلاس فى حالة التسليم الناقل للحيازة ، بل إنه جوهر هذا التسليم ، وعلى هذا فان تحديد شروط الرضا النافى للاختلاس هو بذاته تحديد جوهر التسليم النافى للاختلاس.

فيلزم أولا للاعتداد برضاء الحائز ومن ثم بالتسليم أن يكون هذا أو ذاك قد تم من ذى صفة على الشىء.

ويعتبر المالك دائما ذا صفة على الشىء ينتفى الاختلاس برضائه سواء أكان الشىء فى حيازته هو أو فى حيازة غيره . وهذه قاعدة مطلقة إذا كان المال فى حيازته ، يستثنى منها إذا كان المال فى حيازة غيره حالة ما إذا كان هذا الغير حارساً على الشىء المحجوز عليه قضائياً أو ادارياً (م ٣٢٣ ع) أو كان هذا الغير دائناً مرتهناً رهناً حيازياً (م ٣٢٣ مكرر اع) وحتى فى هاتين الحالتين لا تعتبر الجريمة سرقة وانما فى حكم السرقة بحد تعبير النصوص المجرمة.

أو التخلي عنها (١) .

وعلى هذا الأساس فان مجرد الحركة المادية التي تنقل مجرد السيطرة على الشيء من شخص الى آخر لا تنفي قيام الاختلاس باغتيالة طالما لم تتوفر لدى المسلم ارادة نقل الحيازة أو التخلي عنها ومثلها من يختلس مالا سقط في حجره بتأثير حركة انعكاسية صدرت عن غيره . أو بتأثير رياح أسقطتها في شرفة منزله .

وما دام التسليم ناقلا للحيـــازة مستكملا لشرطيه السابقين ، فانه يستوى أن يكون ناقلا للحيازة الكامـــلة أو للحيازة الناقصة ففي الحالين يحول التسليم دون وقوع السرقة .

ويكون التسليم ناقلا للحيازة الكاملة اذا تضمن ارادة المسلم في تمكين المتسلم من ممارسة أوسع السلطات على الشيء ، كمن يقرض آخر مبلغاً من النقود فمثله لا يعتبر سارقاً اذا لم يرد المبلغ بل ولو أعلن أنه لن يرده ، ولا من يتناول طعاماً أو شراباً في مطعم أو مشرب ثم يرفض أن يدفع ثمنه ، لان مثلهما تسلم الشيء تسلماً ناقلا للحيازة الكاملة .

ويلاحظ أنه يستوى أن يكون التسليم الناقل للحيازة الكاملة من شأنه .. وفق

---

(١) أنظر

Garçon, *op.* cit ; no 198 p. 117

الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٨٥ ـ فتحي سرور ص ٦١٦

عكس ذلك الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني ص ٧٢ اذ يشترط إرادة تغيير الحيازة بين المسلم والمتسلم أي ارادة المسلم تمكين المتسلم من مباشرة سيطرته المادية على الشيء وتخويله الصفة القانونية عليه وارادة قبول ذلك من المتسلم . ولسنا من هذا الرأى . لان الامر هنا ليس سوى تطبيق لقاعدة نفي الرضا للاختلاس والعبرة فيه بقصد صاحب الصفة على الشيء .

هو الذى يهم فى جريمة السرقة[2] . فعلم الحائز وسكوته وعدم الحيلولة دون إنهاء الحيازة ولو كان ذلك باستطاعته لا ينفى السرقة ، إذ قد يكون قصده من ذلك استدراج الجانى وتسهيل القبض عليه متلبساً . وبالرضا لا بالعلم ينتفى الاختلاس لكنه لا يهم من بعد تحقق الرضا أن يكون المختلس عالماً بقيام هذا الرضا أو غير عالم ، إذ تنتفى السرقة فى الحالتين لانتفاء عنصر من عناصر الركن المادى.

٤١٠ : التسليم النافى للاختلاس : التسليم الناقل للحيازة:

الواقع أن الاختلاس لا ينتفى بالتسليم مجرداً ، ولا بالتسليم بمعناه المادى ، وإنما بالتسليم الناقل للحيازة وحده . أما ما يطلق عليه « تمكين اليد العارضة» فلا يمنع من قيام الاختلاس.

ولا يكون التسليم ناقلا للحيازة ، مانعاً بالتالى من قيام الاختلاس ، إلا إذا توافر له عنصران :

الأول مادى ومقتضاه خروج الشىء من السيطرة المادية للحائز (المسلم) إلى السيطرة المادية لآخر (المتسلم) سواء عن طريق مناولته له ماديا أو بتسليمه له رمزيا كاعطائه مفتاح المخزن الذى يتضمن تلك الأشياء أو بمجرد وضع الشىء فى متناول يده كوضع النقود على منضدة البائع . وهذا هو العنصر المادى فى التسليم الناقل للحيازة .

لكن العنصر المادى لا يكفى لنقل الحيازة وإنما يلزم أن يتوافر معه عنصر معنوى هو إرادة نقل الحيازة إلى الغير أو إرادة التخلى عن الحيازة له . وهذه لا تكون إلا إذا توفرت إرادة المسلم فى تمكين المستلم من السيطرة المادية على الشىء .

والعبرة فى ذلك بقصد المسلم l, intention du tradens فى نقل الحيازة

الموجود فى المخزن ، ثم جاء آخرون ودخل المخزن فأعطاه الخادم بعض هـذه الادوية فاخذها وأنصرف ، فان ماوقع من الخادم قبل حضور الشخص الآخر لم يكن الا شروعا فى سرقة أما ماوقع من هذا الآخر فانها سرقة تمت بأخذ الادوية وخروجه من الصيدلية(٤).

هذا ولايشترط لإعتبار الجريمة شروعا فى سرقة أن تمس يد السارق مـا أراد سرقته ومن ثم لايلزم أن الجانى قد نقل الشىء من حيازة صاحبه إلى حيازته الشخصية ولذلك قضى بأنه إذا كان المتهم قد فتح الباب العمومى للمنزل بواسطة كسره من الخارج ثم كسر كذلك باب قاعة فيه بقصد السرقة منها ولكنه فوجىء قبل أن يتم مقصده ، فإن ذلك يعد فى القانون شروعا فى سرقة المنقولات التى بالقاعة ولو لم يكن قد دخلها ولم يمس شيئا مما قصد سرقته(٥). وقياسا على ذلك يعتبر شارعا فى السرقة من يجرب مفتاحا مصطنعا فى باب منزل بقصد سرقته ومن يدخل يده فى جيب المجنى عليه .

ذلك هو الخط الفاصل بين الأعمال التحضيرية والشروع فى السرقة . أما الحد الفاصل بين ما يعتبر شروعا فى سرقة وما يعتبر جريمة تامة ، فهو بتمام فعـل الإختلاس . فاذا كان الجانى قد انهى الحيازة السابقة التى كانت قائمة لغيره وأنشأ حيازة جديدة كاملة ومستقلة عن الحيازة الأولى التى أنهاها ، قامت فى جانبه جريمة السرقة فى صورتها التامة . أما إذا كان الجانى لم يحقق بعد سيطرته المستقلة على الشىء فلا يكون الاختلاس قد تم ولاتقوم فى حقه إلا جريمة الشروع فى السرقة ولاتكون السيطرة المستقلة قد تحققت إلا إذا كان الجانى قطع سيطرة الحائز السابق وتحققت له السيطرة التى تمكنه من توجيه الشىء أو ممارسة أى عمل مادى عليه دون رقابة الحائز السابق وهذا مالا يتحقق إلا اذا كان الجانى قد أخرج الشىء

قراءة القـــانون المدني - أن ينقل ملكية الشيء أولا ينقلها طالما تحققت ارادة الحائز السابق فى التخلى نهائياً عن الحيازة.

ويكون التسليم ناقلا للحيازة الناقصة اذا تضمن ارادة المسلم فى تمكين المتسلم من ممارسة بعض السلطات على الشيء بمقتضى سند يكون عادة أحد عقود الأمانة ، ويمنع هذا التسليم من قيام الاختلاس المكون للسرقة وان تكونت به جريمة خيانة الأمانة .

يلزم اذن أن يكون التسليم ناقلا للحيازة أما الكاملة وأما الناقصة .

كما يلزم أن يكون التسليم حاصلا من شخص له صفة على الشيء المسلم أى من مالكه أو حائزة وأن يكون صادراً عن ادراك واختيار فلا عبرة بالتسليم الحاصل من المجنون أو المعتوه أو السكران سكراً بيناً أو الصغير غير المميز أو المكره.

لكنه لا يلزم بعد ذلك أن تكون ارادة المسلم خالية من عيوب الغلط والتدليس ، لأن تلك العيوب انما تصيب الباعث على التسليم لكنها لا تنال من ارادة التسليم ذاتها . يستوى فى ذلك أن يكون الغلط المؤدى الى التسليم مشتركا بين الطرفين وقت التسليم وتنبه اليه المتسلم فاحتفظ بالشيء ولم يرده أو يكون الغلط قد وقع فيه المسلم فقط .

ويكون التسليم حاصلا بناء على غلط فى الباعث اذا قام فى ذهن المسلم اعتقاد مخالف للحقيقة حمله على نقل الحيازة للمتسلم نقلا ماكان ليتم لو لم يكن قد وقع فى الغلط ، كساعى البريد الذى يسلم طرداً لغير صاحبه لإعتقاده انه هو المرسل اليه (غلط فى شخص المستلم) او من يعطى لآخر ورقة من فئة العشرة الجنيهات على انها جنيه واحد ولفكها ، فيعامله باعتقاده (غلط فى الشيء المسلم) ، اما

ولوأشر بالمبلغ الذى سيدفع ويرده اليه فى نفس المجلس ، فان هذا التسليم ليس من نوع التسليم الناقل للحيازة ، بل هو تسليم اقتضته ضرورة اطلاع المدين على السند المأخوذ عليه للتحقيق من أنه هو السند الموقع عليه منه والتثبت من قيمة المبلغ الذى لايزال بذمته للدائن على أن يرده اليه فى نفس المجلس فهو تسليم مادى بحت ليس فيه أى معنى من معانى التخلى عن السند ولاينفى وقوع الاختلاس المعتبر قانونا سرقة ، إذا ما احتفظ المدين بالسند على رغم ارادة الدائن أو تصرف فيه بوجه من الوجوه[٣].

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه لكى يمكن إعتبار « المستلم » سارقا للشيء الذى بيده يجب ان تكون الحيازة باقية لصاحبه يظل مهيمنا عليه يرعاه بحواسه كأنه فى يده هو على الرغم من التسليم . فاذا كان التسليم ملحوظا فيه الابتعاد بالشيء عن صاحبه فترة من الزمن - طالت أو قصرت - فانه فى هذه الحالة تنتقل به الحيازة للمستلم ولايتصور معه فى حق المتسلم وقوع الاختلاس [١]. ولذلك قضى بانه اذا سلم شخص الى آخر مبلغا من النقود وسندا محررا لصالحه على المتسلم على أن يسلم له المتسلم فى نفس مجلس التسليم سندا بمجموع المبلغين ، ثم رضى المسلم بأن ينصرف عنه المتسلم بما تسلمه الى خارج المجلس ، فإن رضاءه هذا يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه ، ويجعل يد المتسلم ، بعد أن كانت عارضة ، يد حيازة قانونية لايصح معها إعتباره مرتكبا للسرقة ، إذا ماحدثته نفسه أن يتملك ماتحت يدة إذ القانون فى باب السرقة لايحمى المال الذى يفرط صاحبه على هذا النحو فى حيازته[٢]

ومع ذلك فهناك صور من التسليم تثير جدلا حول طبيعتها . كالتسليم الرمزى ، وتسليم الأشياء المودعة بحرز مغلق ، واختلاس الأشياء الواقع من الخدم والعمال والنازلين فى مسكن واحد والمصارفة والبيع بالنقد . وسوف نتولى

ومثل هذا التسليم لا يكون سوى حركة مادية للشيء لا تتجاوز مجرد وضعه بين يدى متسلمة لمجرد رؤيته أو فحصه أو تقدير قيمة أو استعماله تحت بصر وفى مجال حواس حائزه ، أو حيازته إذا نفذ شرطا ضمنيا واجب التنفيذ فى الحال .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة هى أن المتهمة دخلت منزل المجنى عليها واخبرتها انها تعرف فى أمور الحل وطلبت اليها خلع كردانها وحلقها ووضعهما فى صحن به ماء ، وكلفتها أن تمر على الصحن سبع مرات ، ثم طلبت منها دقيقا عجينة ووضعت المصوغات به ، وكلفتها الخروج لاحضار بعض آخر من الدقيق وحذرتها من العبث فى العجينة حتى تعود فى الصباح ، فلما استبطأتها المجنى عليها بحثت عن المصوغات فلم تجدها . فأخذ المتهمة المصوغات بعد خروج المجنى عليها لا يكون جريمة نصب وانما هو سرقة - لأن المجنى عليها لم تسلم المصوغات للمتهمة لتحوزها وانما هى فقط ابقتها فى الصحن وخرجت لتحضر الدقيق ثم تعود (١).

وكذلك حكم بأنه اذا كانت الواقعة أن المتهم طلب الى المجنى عليه أن يطلعه على الدفتر المدون فيه الحساب بينهما فسلمه اليه فهرب به ولم يرده اليه ، فان المجنى عليه لا يكون قد نقل حيازة الدفتر كاملة الى المتهم ، لأنه إنما سلمه اليه ليطلع تحت اشرافه ومراقبته على ما هو مدون به ثم يرده فى الحال ، فيد المتهم على الدفتر تكون مجرد يد عارضة ، فرفضه رده وهربه به يعد سرقة (١). كما حكم بأنه إذا كان المتهم قد تسلم السند ليعرضه على شخص ليقرأه فى نفس المجلس ويرده فى الحال ثم على أثر تسلمه اياه أنكره فى نفس المجلس ، فانه يعد سارقا، لأن التسليم الحاصل له ليس فيه أى معنى من معانى التخلى عن السند (٢).

كما قضى بأنه إذا طلب مدين إلى دائنه احضار سند الدين المحرر عليه لدفع جانب منه والتأشير به على ظهر السند فاحضر الدائن السند وسلمه إياه ليطلع عليه

الواقع أن الاجابة على هذا التساؤل تتوقف على ما إذا كانت حيازة الاشياء المودعة داخل الحرز مازالت لصاحبها فيكون اغتيالها سرقة أم أن حيازتها الناقصة قد انتقلت الى المؤجر أو المودع عنده فتكون الواقعة خيانة أمانة .

ولا جدال أولا أنه إذا كان الحرز متروكا بين يدى الغير دون قصد الوديعة كمن يؤجر شقة ويحتفظ معه بمفتاح حجرة أو مكتب فان اغتياله أو اغتيال مابداخله يشكل سرقة فى القانون لأن صاحب الشيء لم ينقل حيازته إلى الغير. أما إذا كان الحرز قد سلم الى الغير بمقتضى عقد من عقود الأمانة فاغتيال الامين مابداخله فقد اتجه رأى أول إلى اعتبار الواقعة سرقة إذ مازالت حيازة الأشياء المودعة داخل الحرز لصاحبها على أساس أن الاحتفاظ بالمفتاح يدل على أن صاحب الحرز لم يشأ أن ينقل الى متسلمه حيازة مابداخله ، وأن جعله يحوز الحرز ذاته واذن فاغتيال شيء مما بداخل الحرز يعتبر سرقة ولكن اغتيال الحرز كله يعد تبديدا(١)

بينما اتجه رأى آخر الى اعتبار الواقعة خيانة أمانة(٢) ، لأنه من الصعب أن يوصف اختلاس الحرز بما يحتويه بأنه خيانة أمانة فى حين تصف اختلاس المحتويات كلها أو بعضها بأنه سرقة ، ولأن صاحب الحرز قد أخرجه ماديا من حيازته بتسليمه .

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية فى واقعة كان فيها موظف بمصلحة البريد قد اختلس جنيها من خطاب مستعجل سلم إليه فأدانته المحكمة بالسرقة وايدت النقض الحكم بقولها ان تسليم الظرف المغلق أو الحقيبة المقفلة بموجب عقد من عقود الائتمان لايدل بذاته حتما على ان المتسلم قد اوتمن على ذات المظروف أو على مابداخل الحقيبة بالذات ، لأن تغليق الظرف وما يقتضيه من حظر فتحه على

دراستها تباعا .

(٢١٢) : التسليم الرمزى :

وتثور مسألة التسليم الرمزى فى الأحوال التى لا يتم فيها تسليم المنقول عند بيعه بطريق المناولة وإنما بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ... (م٤٣٥ مدنى) كتسليم مفتاح المخزن الذى يحتوى الشىء المبيع ، ولأن حيازة المشترى للشىء المبيع تتم نهائيا بهذا التسليم الرمزى فلا يرتكب هذا المشترى جريمة ما اذا تصرف فى الشىء المبيع حتى ولو لم يكن بعد قد دفع الثمن طالما لم يكن نقل الملكية معلقا دفع الثمن .

أما إذا كان صاحب الشىء لم يسلم المفتاح إلى الجانى إلا بقصد معاينة الأشياء توطئة لبيعها أو استئجارها فاختلسها هذا الشخص كان سارقا لان يده على الأشياء بهذا التسليم الرمزى لم تكن إلا يدا عارضة .

أما اذا كان تسليم المفتاح للجانى قد تم بناء على عقد إيجار أو غيره من عقود الأمانة ، فان الحيازة الناقصة تكون قد آلت اليه ويكون تصرفه فيها . مشكلا خيانة أمانة لا سرقة(١)

(٢١٣) : الأشياء المودعة بحرز مغلق :

وتتحقق هذه الصوره إذا سلم الشخص أو ترك لدى الغير حرزا مغلقا مثل حقيبة أو دولاب أو مكتب أو أن يؤجر شقته مفروشة للغير ويحتفظ بمفتاح حجرة يضع فيها حاجاته الخاصة ويحتفظ لنفسه بالمفتاح . فهل يكون سارقا من يفتح هذا الحرز ويستولى على ما بداخله ؟

الواقع أن الاجابة على هذا التساؤل تتوقف على ما إذا كانت حيازة الاشياء المودعة داخل الحرز مازالت لصاحبها فيكون اغتيالها سرقة أم أن حيازتها الناقصة قد انتقلت الى المؤجر أو المودع عنده فتكون الواقعة خيانة أمانة .

ولا جدال أولا أنه إذا كان الحرز متروكا بين يدى الغير دون قصد الوديعة كمن يؤجر شقة ويحتفظ معه بمفتاح حجرة أو مكتب فان اغتياله أو اغتيال مابداخله يشكل سرقة فى القانون لأن صاحب الشىء لم ينقل حيازته إلى الغير. أما إذا كان الحرز قد سلم الى الغير بمقتضى عقد من عقود الأمانة فاغتيال الأمين مابداخله فقد اتجه رأى أول إلى اعتبار الواقعة سرقة إذ مازالت حيازة الأشياء المودعة داخل الحرز لصاحبها على أساس أن الاحتفاظ بالمفتاح يدل على أن صاحب الحرز لم يشأ أن ينقل الى متسلمه حيازة مابداخله ، وأن جعله يحوز الحرز ذاته واذن فاغتيال شيء مما بداخل الحرز يعتبر سرقة ولكن اغتيال الحرز كله يعد تبديدا (1)

بينما اتجه رأى آخر الى اعتبار الواقعة خيانة أمانة (2) . ، لأنه من الصعب أن يوصف اختلاس الحرز بما يحتويه بأنه خيانة أمانة فى حين تصف اختلاس المحتويات كلها أو بعضها بأنه سرقة ، ولأن صاحب الحرز قد أخرجه ماديا من حيازته بتسليمه .

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية فى واقعة كان فيها موظف بمصلحة البريد قد اختلس جنيها من خطاب مستعجل سلم إليه فأدانته المحكمة بالسرقة وايدت النقض الحكم بقولها « ان تسليم الظرف المغلق أو الحقيبة المقفلة بموجب عقد من عقود الائتمان لايدل بذاته حتما على ان المتسلم قد اؤتمن على ذات المظروف أو على مابداخل الحقيبة بالذات ، لأن تغليق الظرف وما يقتضيه من حظر فتحه على

المتسلم أو اقفال الحقيقة مع الاحتفاظ بمفاتحها قد يستفاد منه أن صاحبها اذ حال ماديا بين المتسلم وبين ما فيها لم يشأ أن يأتمنه على ما بداخلها . وإذن فاختلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ثم إعادة تغليفه يصح اعتباره سرقة إذا رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف وان صاحبه انما احتفظ بحيازته ولم يشأ بتغليفه الظرف أن يمكنه من هذه الحيازة (١).

(١٢٤) : سرقة الخدم والعمال والنازلين فى مسكن واحد :

غالبا مايسلم للخدم فى المنازل والعمال فى المصانع والمحلات التجارية والمقيمين فى مسكن واحد والضيوف أشياء من سيدهم أو رب عملهم أو صاحب المسكن أو المضيف ، فهل تنتقل إلى هؤلاء حيازة هذه الأشياء بحيث لا يعد اغتيالها من جانبهم سرقة أم ان الحيازة تظل لصاحبها بحيث يكون الاستيلاء عليها سرقة .

الواقع ان يد الخدم فى المنازل والعمال فى المحال التجارية على الاشياء الموجودة بالمنزل أو المحال التجارية تعتبر دون أدنى شك يدا عارضة لاحائزة ، اذ تظل الحيازة لمالك الشىء ولو غادر المنزل أو المحل تاركا فيه الخادم أو العامل وحده بل ولو كلفه بنقل الشىء من مكان إلى آخر إذ أن التسليم الحاصل فى هذه الحالة يكون الغرض منه مجرد القيام بالاعمال المادية التى تدخل فى نطاق عمل الخادم أو العامل ومن ثم يعتبر اختلاسهم لهذه الاشياء سرقة لاتبديدا . ولهذا قضت المحاكم بأنه يعد سارقا العامل فى شركة فحم إذا اختلس الفحم الذى تسلمه من مخدومه لتوصيله إلى أحد العملاء (١) . وبأنه إذا كلف شخص بعمل مظلة خشبية وسلمت اليه الاخشاب اللازمة من منزل المجنى عليه ليستعملها فى اقامة المظلة فى مكان قريب من المنزل فاختلس بعضها فى الطريق فان فعله يعتبر سرقة (٢).

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه إذا كلف العامل أو الخادم بعمل أو بتصرف

قانونى acte juridique ارتفعت مرتبته إلى مرتبة الأمين وتكون حيازته الشيء حيازة مؤقته فاذا اغتاله كان خائنا للأمانة لاسارقا. كالصراف الذى يعهد اليه بقبض النقود من الزبائن، أو تحصيل الديون من الخارج أو الخادم الذى يكلفه ببيع شيء أو شراء شيء إذ تعتبر يده على الشيء المسلم اليه يد حائز ويعتبر اغتيالها تبديدا (٣).

أما بالنسبة للمقيمين فى مسكن واحد، كالمقيمين فى منزل مفروش، بالنسبة للاشياء التى يساهمون فى شرائها للانتفاع المشترك فالمبدأ أن حيازة كل شخص فيما يخص الآخر فى المال المشترك هى حيازة مادية لتمكين اليد العارضة مالم يقصد نقل الحيازة الناقصة إلى الآخر، وبالتالى يعد اختلاسه سرقة لاتبديدا إلا إذا كان الشريك قد ترك المال المشترك جميعه إلى مشاركه مدة طالت أو قصرت للانتفاع به بمفرده إذ يعتبر فى هذه الحالة قد تخلى عن الحيازة ونقلها إلى مشاركه وتكون يد الآخر على الشيء يد حائز مؤقت فإن اغتاله فان اغتياله يعد خيانة أمانة لاسرقة (١) كما تعتبر يد الضيف على المنقولات التى يسلمها له الضيف للانتفاع بها يدا عارضة لأن المضيف لم يقصد التخلى عن الحيازة بل مجرد تمكين اليد العارضة، لكن يلاحظ

(٣) ٢١ نوفمبر ١٩٢٩ القواعد القانونية حـ ١ ق ٣٣٨ ص ٣٨٣ وقضت المحكمة فيه « إذا اعطى سيد خادمه حماره وجحشا ليبيعهما فى السوق فبادل بهما حمارة اخرى لم يقبلها المجنى عليه فاضطر المتهم لاخذها ثم باعها، فان عمل الخادم لايعتبر سرقة لان الحمارة الأخيرة دخلت فى حوزته بعد ان رفضها المجنى عليه فهى لم تؤخذ خلسة وكذلك لايعتبر خيانة امانة لان من اركان هذه الجريمة أن يقع تسليم الشيء المبدد على وجه من الوجوه المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ع على سبيل الحصر، والحماره الأخيرة لم تسلم للمتهم لغرض من تلك الاغراض بل هى بقيت عنده لعدم قبول المجنى عليه اضافتها لملكه بدلا من حمارته التى اذن المتهم فى بيعها ولم يضمها إلى ملكه ».

أنه إذا كان قصد المضيف نقل الحيازة الناقصة للضيف كما لو ترك مصيفه أو مشتاه لضيفه للانتفاع به مدة طالت أو قصرت كانت يده على الاشياء الموجودة يد حائز مؤقت وكان اغتياله لتلك الأشياء خيانة أمانة لا سرقة .

ومن ناحية أخرى تعتبر يد الابن على المنقولات المملوكة لوالده والعكس ، يدا عارضة يشكل الاستيلاء عليها سرقة إلا إذا ثبت ان هذه الأشياء قد سلمت الى الابن بناء على عقد من عقود الأمانة .

وتثور بهذه المناسبة مشكلة اغتيال أحد الزوجين لاحد المنقولات الزوجية ولاجدال فى قيام السرقة إذا كان المال خاصا بأحد الزوجين كالملابس والأوراق الخاصة والحلى والمجوهرات ، كما لاجدال فى اعتبار الواقعة خيانة أمانه إذا عهد احد الزوجين إلى الآخر على سبيل الأمانة بمال معين لحفظه أو للتصرف فيه على وجه معين فاغتاله كإعطاء الزوجة مجوهراتها للزوج لحفظها فى خزانته. وإنما يثور الخلاف فى الحالة التى يكون فيها المال فى حيازة أحد الزوجين ولو كان مملوكا لإحدهما ، كالأثاث والسجاد وادوات المطبخ وما شابه ذلك فاذا اغتاله الزوج الآخر يرى البعض - بحق - ان مثله يعتبر خائنا للأمانة لاسارقا ، لأن يده عليها يد حائز مؤقت يعنى بها ويحافظ عليها وهذا ما يفرقه عن الخادم (١) بينما يرى البعض الآخر ان مثله يعتبر سارقا لأن المال لم يزل فى حيازة مالكه لم ينقله لغيره (٢).

(٢١٥) : السرقة عند البيع نقدا :

ومقتضى هذه الصورة ان يطلب شخص من البائع سلعة معينة لشرائها بالسعر المحدد لها فاذا ماقدمها له البائع تظاهر بتأملها أو بفحصها أو بالتوجه للخزانة لدفع ثمنها ثم غافله ومر بها دون أن يؤدى الثمن. وقد تعددت الآراء فى حكم هذه

الواقعة على مذاهب متعددة .

فمن الفقهاء من يرى ان الملكية قد انتقلت إلى المشترى فور التعاقد على نحو لا يدع مجالا لقيام السرقة لأنه يختلس منقولا يملكه (٣) ومنهم من يرى مع ما استقر عليه القضاء فى فرنسا ومصر على اعتبار الفعل سرقة على أساس ان الملكية لم تنتقل للمشترى فى هذه الحالة لأن ارادة هذا المشترى فى ابرام عقد البيع لم تكن جادة (١) أو على أساس أن البيع وان تم إلا أنه معلق على شرط فاسخ هو عدم دفع الثمن ، وبتحقق هذا الشرط ينفسخ العقد ويعتبر البيع كأن لم يكن . بينما يتجه الرأى الغالب بحق إلى القول بأن مثل هذا البيع يتعلق فيه انتقال الملكية على شرط ضمنى موقف دفع الثمن ، فان لم يتحقق هذا الشرط فإن الملكية لا تكون قد انتقلت . ويجد هذا الرأى سنده فى أنه ليس من مستلزمات عقد البيع نقل الملكية حتما بمجرد التعاقد وانما يصح تعليق انتقالها على شرط مشروع يعرضه أحد المتعاقدين ويقبله الآخر وعلى هذا الاساس فان يد المشترى على السلعة قبل دفع الثمن تكون يدا عارضة لا حائزة وبالتالى فان اغتيال المشترى للسلعة يعد سرقة فى القانون (٢).

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى — « لانه ليس مشتريا بل زاعما الشراء » « جرائم الاعتداء على الاموال فى قانون العقوبات اللبنانى ١٩٧٥ ص ٥٠ و ٥١ وقرب استاذنا د. جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، جرائم الاجهاض — جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار — جرائم الاعتداء على المال المنقول . مذكرات على الاستنسل ١٩٧١. ص ٥٨ وما بعدها اذ يقرر ان مثله يعد مختلسا لانه لم يكن مالكا للمال ولم يتماسكه بعد « بارادة جوفاء » .

(٢) أ. د القللى ص ٣٣ وما بعدها — محمود مصطفى ٣٥٧ — عمر السعيد رمضان ٤٢٤ — فتحى سرور — عبد المهيمن ص ٣٠٠ — ورءوف عبيد … محمد ص ٢٤١ وما بعدها.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه إذ كانت السلعة من الأشياء التى تقدم للاستهلاك الفورى كالمشروبات والمأكولات فان العرف قد جرى فيها على السماح للعميل بتناول الطعام او الشراب أولا قبل دفع الثمن وهنا يكون التسليم ناقلا للحيازة مانعا من قيام الإختلاس المكون للسرقة وان جاز ان تقوم به الجريمة الواردة بالمادة ٣٢٤ ع بشأن من يتناول طعاما أو شرابا فى محل معد لذلك ثم يمتنع أو يفر دون دفع الثمن .

(٢١٦) : السرقة عند المصارفة :

والمصارفة هى استبدال نقود بنقود وصورتها ان يطلب شخص من آخر استبدال ورقة نقد كبير باوراق أصغر أو العكس . فهل يعتبر سارقا من يأخذ بالفعل الورق ذات القيمة الأكبر ويفردون ان يرد قيمتها أو يرد أقل من القيمة؟ ويلحق بهذه الحالة ويأخذ نفس حكمها من يقدم لآخر ورقة نقدية كبيرة ليخصم جزءا من قيمتها وفاء لدين أو أداء الثمن على أن يرد الباقى فيمتنع عن رده .

ولقد قيل فى المصارفة ماقيل فى البيع نقدا ، ويستقر الرأى الراجح على ذات

= وقد سار القضاء المصرى على هذا الرأى فى واقعة كانت فيها سيدة قد عرضت ارنبا للبيع فساومها المتهم عليه حتى بلغ الثمن عشرة قروش ونصف فرضيت بالمبيع وحينئذ طلب اليها ان تمهله ريثما يصرف ورقة من فئة الخمسين قرشا ثم اخذ الارنب واختفى به وقد قررت المحكمة ان التاجر الذى يبيع سلعة بثمن معجل انما يقصد فى الواقع مجرد التخلى عن الحيازة مؤقتا حتى يقبض الثمن والمشترى نفسه لايجهل انه يتعامل على هذا الشرط فكأنما المتبايعان متفقان صراحة أو ضمنا على عدم انتقال الملكية الا عند دفع الثمن فاذا هرب المشترى بالمبيع قبل تأدية ثمنه فانه يعد مختلسا ويعاقب عقاب السارق . المنصورة الجزئية ١٦ مارس ١٩٢٦ المحاماه عدد ٧ ص ١٧٠ .

الرأى المعمول به المستقر فيه . فتسليم الورقة إلى من فر بها أو من فر دون رد باقيها لايعتبر بحال تسليما ناقلا للحيازة الناقصة وانما هو مجرد تمكين اليد العارضة، لأن التسلم قد حصل تحت شرط ضمنى واجب التنفيذ فورا وهو تسليم الاوراق النقدية المقابلة أو رد باقى الثمن أو الدين وهذا التسليم لايمنع اعتبار اختلاسه سرقة . وعلى الرأى تسير المحاكم إذ قضت بأنه إذا كانت الواقعة ان شخصا حضر إلى بائع فاكهة فى دكانه وطلب منه أقة موز وان يبدل له ورقة بخمسة جنيهات بفضة فأعطاه الفاكهى اربعة جنيهات واربعة وتسعين قرشا وشغل الفاكهى باحضار فاكهة لشخص آخر ثم التفت إلى الشخص الاول فلم يجده ، فان الواقعة تتحقق فيها اركان جريمة السرقة ، لأن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليما ماديا مقيدا بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه بمجرد تسليمه الاربعة الجنيهات والاربعة والتسعين قرشا ، فان لم يتحقق هذا الشرط الاساسى ولم ينفذه المتهم فان رضاء المجنى عليه بالتسليم يكون غير ناقل للحيازة، فلا يكون معتبرا (١) .

(٢١٧) : العنصر الرابع : الحيازة الجديدة :

لايكفى لتمام فعل الإختلاس أن يقوم الجانى بنشاط مادى ينهى به الحيازة السابقة التى كانت قائمة لغيره وانما يشترط لتمام الفعل أن ينشىء الجانى حيازة جديدة كاملة ومستقلة عن الحيازة الأولى التى أنهاها بفعله .

فيلزم أولا أن يكون الجانى قد أنشأ بالفعل « حيازة جديدة » مستجمعة لذات المعنى والشروط التى قررناها بصدد الحيازة السابقة وهذه لاتقوم إلا إذا انشأ الجانى لنفسه حالة واقعية تتيح له السيطرة على الشيء دون عقبات تحول بينه وبين التمتع بهذه السيطرة بنية احتباسه .

ويلزم ثانيا أن تكون هذه الحيازة الجديدة « مستقلة » ، بمعنى آخر أن تكون سيطرة الجانى على الشيء قد قطعت سيطرة الحائز السابق (المجنى عليه) بحيث صار بامكانه ان يوجهه أو يمارس عليه أى عمل مادى دون رقابة المجنى عليه .

لكنه لايلزم أن يكون قد أنشأ هذه الحيازة الجديدة المستقلة لنفسه إذ يجوز ان ينشئها لغيره كما يستوى أن يكون هذا الغير قد علم بها أم لم يعلم ، طالما توفر العلم للجانى نفسه . كما لايلزم أن تستمر سيطرة الجانى فترة من الوقت فادامت الحيازة الجديدة المستقلة على الشيء قد نشأت ولو للحظة يسيرة تم الإختلاس ولو اعدمه الجانى بعد ذلك أو القاه فى النهر أو استعمله استعمالا يهلكه كأكله أو شربه .

وعلى هذا الاساس يكون فعل الإختلاس قد تم فتقوم جريمة السرقة تامة فى حق الجانى إذا انشأ لنفسه أو لغيره حيازة جديدة مستقلة على الشيء ولو لفترة زمنية قصيرة . أما إذا كان الجانى لم يحقق بعد سيطرته المستقلة على الشيء فلا يكون الإختلاس قد تم ولا تقوم فى حق الجانى إلا جريمة الشروع فى السرقة (١).

(٢١٨) : الشروع فى الاختلاس :

لأن القانون المصرى يعاقب على الشروع فى السرقة ولو كانت من الجنح بصريح نص المادة ٣٢١ع . صار من الطبيعى ان نحدد الخط الفاصل بين مايعتبر عملا تحضيريا لاعقاب عليه وبين البدء فى التنفيذ المكون للجريمة ثم أن نحدد الخط الفاصل بين ما يعتبر شروعا فى سرقة وبين ما يعتبر جريمة سرقة تامة .

وترجع العلة فى دراسة مشكلة الشروع فى السرقة أثناء دراسة فعل الاختلاس

الى أن العناصر الأخرى المتطلبة لتمام جريمة السرقة (المحل والقصد الجنائى) لايتفاوت مضمونها كما لاتتنوع صورتها فى السرقة تامة كانت أو ناقصة وإنمـــا الذى يتوقف على صورته إعتبار الفعل مباحاً أو شروعا أو جريمة تامة فهو عنصر الاختلاس . ومن هنا كان منطقيا دراسة الشروع أثناء دراسته .

ولايقوم الشروع قانونا ــ وفق مفهوم المادة ٤٠ ع - إلا إذا بدأ الجـانى فى تنفيذ أى فعل سابق على الأعمال المادية المكونة للجريمة ويؤدى اليها حـــتما أما مادون ذلك من الأفعال فلا تعتبر بدءا فى التنفيذ يقـوم به الشروع فى السرقة . وتطبيقا لذلك لايعتبر شارعا فى سرقة من يحوم حول سور منزل بقصد سرقته طالما لم يتخطاه بنقب أو تسلق ، والخـادم الذى يضبط أثناء فحصه للأشياء التى ينوى سرقتها ولا من يركب تراماً وراء سيدة تمهيدا لنشل مافى حقيبة يدهـا . لأن مثله فى تلك الأحوال ومايجرى مجراها لم يبدأ بعد فى تنفيذ الفعل السابق على الأعمال المادية المكونة للجريمة والمؤدى اليها حتما(1) .

لكى الجانى يعتبر على العكس قد بدأ فى تنفيذ الفعل السابق على الأعمال المكونة للجريمة والمؤدى اليها حتما إذا كان قد فتح باب المنزل لسرقة ماشية فيه ودخـل فى الحوش الموجودة فيه الماشية لأنه بذلك قد بدأ فى تنفيذ الفعلى المـــؤدى حالا ومباشرة الى السرقة(1) . كما قضى بأن المجرم الذى يقصـد السرقة تنتهى أعمـاله التحضيرية الى سور المنزل بحيث لو تخطى هذا السور بثقب أو تسور فإن مجرد فعله هذا لايمكن اعتباره شيئا آخر غير بدء فى تنفيذ فـكرته الإجرامية(2) . ، كما قضى بأن فك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته يعتبر بدءا فى تنفيذ مكوناً لجريمة الشروع فى سرقته (3) . كما حكم بأنه إذا كانت الواقعه أن المتهـم - وهـو خادم فى صيدلية - أخذ بعض أدوية ونقلها من المكان المعد لها الى المكتب

التدليس فهو ايقاع المسلم فى الغلط لحمله على التسليم بكذب او احتيال او نحوه ، كن يوهم آخر بأنه موفد من قبل شخص معين لتسلم بعض امواله ، فى هذه الفروض وما يجرى مجراها لا يقوم الاختلاس رغم الغلط أو التدليس وان جاز البحث فى الحالة الأخيرة من عناصر جريمة النصب.

وتثور بهذه المناسبة مشكلة طريفة هى تسليم شىء بداخله شىء آخر لا يعلم به المسلم كن يسلم لآخر بضاعة (كمكتب أو دولاب) أو بدله لتنظيفها أو على سبيل الإحسان فيعثر فيها هذا الأخير على أوراق مالية أو أشياء لها قيمتها يجهل المالك المسلم وجودها فى الشىء المسلم فيحتفظ بها ولا يردها لصاحبها فقد اتجه رأى الى أن تسليم الشىء يتضمن بالضرورة تسليم الأشياء المنسية بداخله والتى اتجهت الإرادة فعلا الى تسليمه غاية الأمر ان هذا التسليم قد اقترن بغلط انصب على هذه الأشياء فى مجموعها[1] بينما اتجه آخرون الى القول بأن التسليم غير قائم لأن وجود الشىء ذاته غير معلوم مما ينفى ان تكون الإرادة قد اتجهت لنقل حيازته فاختلاسه اياها يعتبر سرقة[2]

ونحن من جانبنا ، نميل إلى التسليم بسلامة الرأى الأول ليس فقط لصحة الاعتبارات التى بنى عليها وانما كذلك لأن القانون فى باب حماية الأموال لايحمى المال الذى فرط صاحبه على هذا النحو فى حيازته .

(٢١١) : التسليم غير النافى للاختلاس :

وعلى هذا الأساس فان التسليم غير النافى للاختلاس وهو التسليم الذى يفقد شرطا من شروط التسليم الناقل للحيازة واهمها ارادة نقل الحيازة إلى المتسلم أو ارادة التخلى عن الحيازة من جانب المسلم ، هذا التسلم لاينفى الاختلاس لأنه لاينقل حيازة على الشىء وانمـــا يعطى الآخر مجرد يد عارضة لاتخوله حقا ولا تحمله التزاما .

من حيازة المجنى عليه وأدخاله فى قبضته وتحت تصرفه(١).

وترتيبا على ذلك إذ ارتكبت السرقه فى مسكن فلا تكون هذه السرقة قد وقعت تامة إلا إذا تمكن الجانى من مغـادرة المسكن بالمسروقات دون متابعة موصولة . ومع ذلك فقد تقع السرقة تامة رغم عدم مغادره الجانى للمسكن إذا تمكن بطريقة أو بأخرى من اخراج الشيء من حيازة المجنى عليه وادخاله بالفعل فى حيازته ، كما إذا كان الشيء طعاما وأكله أو دفنه فى مكان فى الحديقة يعرفه هو ولا يعرفه المجنى عليه ، أو نقله إلى حجرته التى يستأجرها فى شقة أو فى حقيبة ملابسه الخاصة إذا كان ضيفا عنده .

ومن ناحية أخرى لاتكون الحيازة قد خلصت للجانى ولو غادر المسكن بالمسروقات طالما كان المجنى عليه يتبعه بالمقاومة أو المطاردة وتظل السرقة فى فى مرحلة الشروع الا اذا تمكن الجانى من الافلات من تلك المطاردة أو التغلب على تلك المقاومة واستقلت حيازته للشيء . والعلة فى ذلك أن المجنى عليه مادام يطارده أو يقاومه فذلك معناه أن سيطرته على الشيء لم تنته بعد وأن سيطرة الجانى من ناحية أخرى لم تصبح بعد مستقلة(١) .

وتطبيقاً لتلك القواعد قضى بأنه اذا نقل المتهم كمية من القمح من مخازن محطة السكة الحديد الى مكان آخر فى دائرة المحطة بعيدا عن الرقابة ثم حضر ليلا وهو يحمل سلاحا ومعه آخرون وحملوا القمح الى خارج المحطة حيث ضبطوا به، فان هذه الواقعة تكون جناية بالنسبة للمتهم ولزملائه ولا يصح أن تعتبر جنحة ، لأن القمح لم يكن عندما نقله المتهم بمفرده قد خرج من حوزة السكة الحديد ، فلا يعتبر اختلاسه تاما إلا عندما نقله المتهمون معاً فى دائرة المحطة فى الظروف التى نقلوه فيها ، والسرقة فى هذه الحالة تكون جناية(٢) . كما اعتبر أن السرقة قد

وقعت تامة فى واقعة اخراج المسروقات من منزل المجنى عليه ، وقد وجد بعضها فى هذا المنزل وبعضها الآخر على حائط منزل خرب مجاور تمهيدا لنقلها فيما بعد(١) وكذلك حكم بأنه إذا كان صراف المديرية قد تسلم بعض رزم الأوراق المالية من طرف البنك الأهلى ، ووضعها على منضدة بجواره ، وشغل بتسليم باقى الأوراق ، فاغتنم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها وأخفاها تحت ثيابه ، ولما افتضحت السرقة أخفاها خلف عمود يبعد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك فهذه الواقعة تعتبر سرقة تامة لأن المال قد انتقل فعلا من حيازة الصراف إلى حيازة المتهم بطريق الاختلاس وبنية السرقة(٢).

ويلاحظ أنه مادامت السرقة تكون قد وقعت تامة فى حق الجانى بمجرد انهائه للحيازة السابقة للغير وانشائه للحيازة الجديدة الكاملة المستقلة فلا يهم بعد ذلك أن تستمر هذه الحيازة زمنا أو لا تستمر ، أن يباشر الجانى عليها سيطرته أم لا يباشرها ، إذ يستوى فى نظر القانون أن ينقلها لغيره أو يستبقيها لنفسه أو يخفيها أو يعدمها إذ له أن يباشر على الشىء ماشاء من سلطات دون أن تشكل تلك المباشرة أية جريمة أخرى لأنها تعتبر آثارا للسرقة(٣)

كما لا يؤثر فى قيام الجريمة متى تحقق الاختلاس وتوافرت بقية أركان السرقة أن يرد الجانى الشىء المسروق أو أن يدفع قيمته أو يتنازل عنه صاحبه(١) أو يتصالح مع الجانى(٢) . وأن جاز أن يثير ذلك رأفة القضاء.

المبحث الثانى

محل الاختلاس

٢١٩ ـ تمهيد :

يتفق الفقه على القول بأن جرائم الأموال ـ بصفة عامة ـ هى فئة الجرائم التى يكون من شأنها أن تهدر حقاً من الحقوق المتصلة بالذمة المالية للغير أو تعرضه للخطر ، والتى يكون محلها أشياء منقولة وتشمل السرقة والنصب وخيانة الأمانة وما يلحق بهذه الجرائم من جرائم أخرى .

والواقع من الأمر أن المحل القانونى للجريمة يختلف كقاعدة عامة عن محلها المادى . فالمحل القانونى هو المال أو المصلحة التى يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى المشرع إلى حمايتها بالجزاء الجنائى ، أما المحل المادى للجريمة فهو الموضوع الذى ينصب عليه الفعل الإجرامى ، ولا جدال فى أن المحل القانونى لجرائم الإعتداء على المال هو الذمة المالية أو بعبارة أدق الحقوق المتصلة بالذمة المالية ، أو الحقوق المالية . وهذه الحقوق على ثلاثة أنواع حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق ذهنية ، وتحظى الحقوق العينية من بينها برعاية أرسع مجالا عن غيرها ، وبالذات حق الملكية . وحتى فى مجال حماية حق الملكية يستأثر حق الملكية المنصب على المنقول بالنصيب الأوفى من الحماية الجنائية (١) .

وأيا كان الأمر فى تقدير هذا الموقف ، فإن المحل المادى لجرائم الأموال هو شىء من الأشياء ـ عقارا كان أو منقولا ـ تنبعث عنه مصلحة لشخص من الأشخاص تتمثل فى حق مالى . وفيما يتعلق بجرائم الاعتداء على حق الملكية المنصب على منقول ـ السرقة والنصب وخيانة الأمانة ـ يفرض البنيان القانونى لتلك الجرائم والتحليل المنطقى لها أن يكون المحل المادى الذى يقع عليه نشاط

الجانى - الاختلاس فى السرقة - شيئا ماديا ، منقولا ، مملوكا للغير، وسوف نتناول دراسة هذه العناصر تباعا .

٢٢٠ - الشرط الاول أن يكون محل السرقة شيئا .

ولأن السرقة من جرائم الاعتداء على الملكية لزم أن يكون محلها صالحا لأن يكون محلا للملكية ، ولا يصلح محلا للملكية إلا شىء له صفة المال وفقاً للقانون، أو هو كل ما يصلح لأن يكون محلا لحق من الحقوق المالية (م ٨١/١مدنى) .

والمال فى نظر القانون المدنى معنى لا يختلف كثيرا عن المال فى عرف جرائم الأموال . إذ لا يكون مالا فى نظر القانون المدنى الا الأشياء القابلة للتملك الخاص من جهة وتكون لها قيمة من أخرى . وعلى هذا الأساس يفقد الشىء صفة المال إذا كان خارجا عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، ويخرج الشىء عن دائرة التعامل بطبيعته إذا كان لا يصلح لأن يكون محلا لحق عينى ، كالإنسان باعتباره صاحب الحق العينى لا محله والاشياء التى لا يستطيع شخص أن يستأثر بحيازتها كالمياه فى البحار أو الهواء فى الجو إلا إذا تحددت هذه الاشياء فصلحت محلا لاستئثار شخص بها ، كمن يحتجز كمية من الماء فى زجاجة . ومن ناحية أخرى يخرج الشىء عن دائرة التعامل بقوة القانون إذا كان القانون قد حظر التعامل فيه ، كما يفقد الشىء صفة المال كذلك إذا لم يكن متقوما ، أى لم يكن ذا قيمة يمكن تقويمها بالنقود .

أما المال من وجهة نظر القانون الجنائى فيشترط أن تكون له قيمة ثم أن يكون قابلا للتملك بطبيعته وعلى هذا فلا خلاف بين القانون المدنى والقانون الجنائى فى عدم إعتبار الأشياء التى تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها - كالمياه فى البحار والهواء فى الجو والضوء - مالا تقوم باغتياله جريمة ما . أما إذا

تحددت هذه الأشياء وأمكن حيازتها دخلت دائرة التعامل وصارت مالا تتحقق بالاعتداء عليه جـــرائم المال كتعبئة الأوكسجين فى أنابيب أو وضع المياه فى زجاجات .

أما إذا كان الشيء قابلا للتملك الخاص لكنه خارج عن دائرة التعامل بحكم القانون كالمخدرات والنقود المزيفة والأسلحة غير المرخصة فتعتبر فى الرأى السائد فى الفقه والقضاء أموالاً تصلح محلا للسرقة (١) كما يعد سارقا من يختلس من آخر مالا سرقه حائزه أو كسبه بطريق المقامرة . والعلة فى ذلك أن القانون المدنى إنما ينظم التعامل بين الأفراد فينفى صفة المال عما لا يجوز لهم التعامل فيه ، وهذا معناه امتناع أن يكون للفرد حق عينى عليه . لكن هذا لا يمنع إمكانية أن يكون للدولة حق عينى على هذا المال لأنه يصادر وتؤول ملكيته إلى الدولة والقــانون الجنائى إنما يحمى الحق فى ذاته ولو كان للدولة وحدها صلاحية أكتسابه (٢) .

يستوى إذن فى المال الذى يصلح محلا للسرقة أن تـكون حيازته مباحة أو محرمة . ومن ناحية أخرى يشترط فى المال الذى يصلح لأن يكون محلا للسرقة أن يكون متقوما فاذا لم يكن للشيء أية قيمة مالية فلا يصلح أن يـكون محلا لجريمة من جرائم الاموال ، كأعقاب السجائر وأحجار الطريق وقشر البيض .

وقيمة الشيء قد تـكون مادية أى مالية أو اقتصادية، وقد تـكون معنوية أو أدبية كالخطابات الغرامية وخصلة شعر شخص عزيز والتميمة التى يعتقد صاحبها أنها تجلب له الحظ بل والخطابات العادية التى لا تثبت حقاً أو تخالصاً ، وطوابع البريد المستعملة التى تدخل أو تكمل مجموعة (٣) والصورة الفوتوغرافية للأسرة وبالعموم كل شيء ليست له قيمـة إقتصادية ويحتفظ به صاحبه لأسباب غير اقتصادية .

ولا يشترط بعد أن يكون للشيء قيمة أن تكون هذه القيمة كبيرة أو ضئيلة فتفاهة الشيء المسروق لا تأثير لها مادام هو فى نظر القانون مالا وفى هذا تقرر محكمة النقض أنه إذا كان الحكم قد أثبت أن كوبونات الكيروسين المسروقة لها قيمة ذاتية باعتبارها من الورق ، كما أثبت أن المتهم قد انتفع بها ، ولو أنه توصل إلى هذا الإنتفاع بختمها بخاتم مصطنع فان عقابه يكون فى محله (١) . كما قضت بتوافر السرقة باختلاس دفتر شيكات مملوك لآخر ولو أنه غير ممضى عليه لأنه وإن كان قليل القيمة فى ذاته لكنه ليس مجردا عن كل قيمة (٢) وبأنه إذا كان المتهم قد سرق قرطا على أنه من الذهب وهو من نحاس - لان المجنى عليها استبدلت بقرطها الذهبى قرط النحاس الذى سرق - فان الواقعة تكون بالنسبة لقرط النحاس سرقة وبالنسبة للقرط الذهبى شروعا فى سرقة . وعلى هذا فإن المال لا يفقد صلاحية أن يكون محلا للسرقة إلا إذا كان مجردا من كل قيمة (٣).

ومع ذلك فهناك فى الفقه من أتجه إلى اشتراط قدر من القيمة الاقتصادية فى الشيء حتى يصلح لأن يكون محلا لجرائم الأموال كأن لا تكون قيمته الاقتصادية تافهة جدا (٤) أو أن تكون القيمة المالية للشيء قابلة لأن تقوم بمبلغ من النقود المتداولة قانونا ، وللنقود وحدة كما أن لها حدا أدنى . ففى مصر نجد أن الجنيه وحدة العملة ، والمليم هو حدها الأدنى ولهذا فاذا قلت قيمة الشيء عن المليم فإننا نكون بصدد شيء له قيمة لا أثر لها من الناحية القانونية (٥) .

هذا وتقدير قيمة الشيء من المسائل التى يتكفل بتقديرها قاضى الموضوع باعتبارها مسألة موضوعية والعبرة بوقت الإختلاس لتحديد ما إذا كان الشيء ذا قيمة مالية أم لا .

٢٢١ - الانسان لا يصلح محلا للسرقة :

والإنسان بعد إلغاء نظام الرق ، لا يصلح أن يكون محلا للسرقة لأنه ليس

شيئاً بل هو صاحب الأشياء ـ وعلى ذلك فإن خطف طفل أو اختطاف فتـاة لا يعتبر سرقة ـ كما وأن حقوقه المرتبطة بشخصه كحريته وعرضه وشرفه لا تصلح موضوعا للسرقة .

وإذا كان الإنسان ـ باعتباره كائنـا حيا ـ لا يعتبر شيئا فى نظر القانون فان ما ينفصل عن جسمه من أجزاء كالشعر والأسنان والدم تعتبر أشياء يجوز أن تكون محلا للسرقة فالفتاة التى تقص شعرها وتحتفظ به من أجل بيعه تعتبر مجنياً عليها فى سرقة إذا أختلسه شخص من المكان الذى حفظته فيه ، وكذلك الشخص الذى يسحب لترا من دمه ويضعه فى زجاجة من أجل بيعه يعتبر مجنيا عليه فى سرقة إذا أختلسها منه آخر .

وغنى عن البيان أنه إذا كانت صفة المال تنتفى عن الإنسان وعن سائر أعضائه إلى أن تفصل عن جسده فإن الأعضاء الصناعية التى قد يستعين بها الإنسان كالشعر المستعار والأسنان الصناعيـة والساق المعدنية تعتبر أشياء تجوز عليها السرقة .

وتعتبر جثة الإنسان شيئا ، لأن تجردها من الحياة يجعل لها حكم الاشياء لكن السرقة لا تجوز عليها لانتفاء عنصر آخر فى محـل السرقة هو أن تكون مملوكة للغير والجثة ليست مملوكة لأحد ، إلا إذا أودعت فى متحف أو احتفظت بها هيئة أجرت عليها تجارب علمية . وتظل جثة الانسان بالوفاة مجردة عن الحماية الجنائية حتى تودع قبرها فتستفيد من الحماية المقررة بالمادة ١٦٠ ع على انتهاك حرمة القبور (١) .

هذا ويلاحظ ، أن الحيوانات ـ المتوحشة أو المستأنسة ـ التى يحوزها شخص من الأشخاص تعتبر أشياء فى عرف جرائم المال . أما الحيوانات التى لا يحوزها

أبد - متوحشة كانت أو مستأنسة - فتعتبر أموالا مباحة .

٢٢٢ - الشرط الثاني أن يكون محل السرقة ماديا :

ويكون الشيء ماديا إذا تمتع في العالم الخارجي بكيان ذاتي مستقل أياما كان وزنه أو حجمه وأيا ما كانت هيئته (٢). وترجع العلة في هذا الاشتراط إلى كون السرقة - وما يأخذ حكمها - من جرائم الاعتداء على الملكية ولهذا فلا يمكن تصور وقوعها إلا على الأشياء المادية لصلاحية ورود حق الملكية عليها . لانفصالها عن شخصية الانسان واستقلالها بكيان مادي يمكن مباشرة سلطات الملكية عليه . ومن جهة أخرى فالركن المادي للسرقة - مثلا - لا يتحقق إلا بالاختلاس وهو مالا يتصور وقوعه إلا بنقل حيازة الشيء من مالكه إلى غيره وهو مالا يتصور إلا بالنسبة للاشياء المادية .

لكن لا يلزم بعد أن يكون الشيء ماديا أن يكون له وزن معين أو حجم أدنى . كما لا يلزم أن يكون الشيء على هيئة بذاتها فيستوى أن يكون سائلا أو صلبا أو غازيا .

فالسوائل على إختلاف أنواعها تصلح لأن تكون محلا لجريمة السرقه أو النصب أو خيانة الامانة - كالماء الذى تقوم هيئة المياه بتوزيعه على جمهور المستهلكين ، كما لو قام شخص بتوصيلة إلى مسكنه دون أذن من الشركة أو من ماسوره لا تمر بالعداد ، وكذلك من يقوم باستهلاك كمية من المياه أكبر من الكمية التى أتفق عليها مع الهيئة نظير مبلغ معين (١) وقس على المياه ما عداها من سوائل يحوزها شخص ويملكها ، كالزيت والبنزين .

والغازات على إختلاف أنواعها تصلح لأن تكون محلا لجرائم السرقة سواء

أكان من الممكن إدراكها بالحس وحده كما لو كانت ملونة أو ذات رائحة — أم كانت تحتاج فى إدراكها إلى وسائل معملية وسواء أكان الغاز مما يستعمل للإضاءة أو التدفئة أو للتطبيب أو للتجميل إذ من الممكن فى هذه الاحوال جميعها حيازة الغاز فى أنابيب أو قوارير وتسليمه بتسليم أنبوبته أو قارورته . وعلى هذا الاساس تكون شركة الغاز مجنيا عليها فى سرقة إذا تمكن أحد الاشخاص من توصيل الغاز إلى شقته دون أذن الشركة .

يشترط إذن فى الشىء محل جرائم الاموال أن يكون ماديا أيا ما كان وزنه أو حجمه وأيا ما كانت هيئته أما الاشياء المعنوية وتشمل الافكار والحقوق والمنافع فلا تجوز عليها السرقة لانها لا تتجسد فى كيان مادى فلا يتصور انتزاع حيازتها ومن ثم لا يتصور أن تكون محلا للسرقة .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن هناك فارقا بين الافكار والحقوق والمنافع وهذه لا تقع عليها السرقة وبين السندات المثبتة لتلك الحقوق والافكار أو التى تسجل عليها أو تثبتها إذ تعتبر تلك السندات أموالا مادية منقولة تصلح موضوعا للسرقة وغيرها من جرائم المال.

فنتاج الفكر عموما ، كالآراء والاشعار والالحان وطريقة الرسم أو النحت ليست محلا لحق عينى ولذلك لا تقع عليها السرقة وإنما هى محل لحق معنوى ولهذا يحميها القانون بجرائم الإعتداء على الملكية الادبية والفنية . فمن يدعى لنفسه أفكارا قال بها غيره ، أو الحانا جادت بها عبقرية غيره لا يرتكب سرقة وإنما يرتكب جريمة خاصة من جرائم حماية الملكية الادبية والفنية ، أما إذا سرق المخطوط الذى دون فيه صاحبه هذه الافكار أو النوتة التى سجل عليها صاحبها لحنه كان سارقا لانه اختلس أشياء مادية .

ونفس الامر بالنسبة للحقوق الشخصية أو العينية ، لا تجوز عليها السرقة لافتقارها إلى الكيان المادي باعتبار أن الحق ليس سوى تجريد قانوني ، فمن يوهم مدينا أن دائنه حول اليه حقه وتوصل بذلك إلى حمله على أداء مبلغ الدين له لا يعد سارقا ، ونفس الامر إذا أوهم جار جاره أن له على عقاره حق ارتفاق وياشره بالفعل لا يعتبر سارقا . أما إذا كان مثل هذا الحق قد سجل في سند كدفتر توفير ، فان اختلاس هذا السند وهو شيء مادي يعتبر سرقة (1) .

وأخيراً فان المنفعة — أي أستعمال الشيء — لاتكون أبداً محلا للسرقة ؛ لأن المنافع لا يكون لها في العالم الخارجي كيان مادي ملموس بل هي مجرد حالة معنوية لا يتصور إختلاسها ومن قبيلها الانتفاع بالقوى الطبيعية كالحرارة والبرودة والضوء والقوى المحركة ، فمن يستعمل نارا أوقدها جاره رغم إرادته لا يعتبر سارقا للحرارة ومن يستضيء بمصباح جاره لا يعد سارقا للضوء ومن يقف بجوار « المروحة الكهربائية » لجاره رغم إرادته لا يعد مختلساً للبرودة . ونفس الامر إذا ركب شخص قطارا أو تراما أو سيارة عامة بغير تذكرة لا يعتبر سارقا للقوى المحركة (1) . لأن إختلاس المنفعة لا يقوم به السرقة . لكنه يعتبر سارقا إذا أختلس الموقد أو المصباح أو المروحة أو وسيلة النقل .

هذا وتثور بمناسبة دراسة مادية المنقول محل السرقة مشكلة مدى صلاحية التيار الكهربائي لان يكون محلا لجرائم المال . وجوهر المشكلة يكمن في التعرف على ما إذا كانت الكهرباء شيئا ذا كيان مادي أم أنه مجرد منفعة لا يرد عليها الإختلاس .

فقد أتجه البعض إلى إنكار صفة الأشياء المادية على التيار الكهربائي وأنتهوا بالتالي إلى عدم صلاحيته لأن يكون محلا للسرقة ومن ثم فلا مندوحة لتجريم هذا

الاختلاس من النص الصريح وقد سار على هـــذا التفسير القانون الانجليزى والألمانى وبعض الفقه فى إيطاليا (١). وقد قيل فى تفسير هذا الرأى أن الكهرباء ليست شيئا لانه لا شيء يمر من الكابل الأكبر إلى السلك وإنما هى إحدى قوى الطبيعة كالضوء والحرارة . وكما أنه لا جريمـــة بالنسبة لمن يشعل سيجارته من مصباح أوقدته الدولة لتحذير المارة أثناء تلوين الطريق بإشارات المرور ولا بالنسبة لمن يسخن طعامه على حرارة المدفأة الموجودة بمحطات السكة الحديد فلا جريمة كذلك فى إختلاس التيار الكهربائى وعلى المشرع أن أراد تجريم سرقـــة التيار الكهربائى أن يتدخل بنص صريح .

بينما أستقر الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر (٢) على إعتبار التيار الكهربائى شيئاً ماديا يمكن حيازته والسيطرة عليه ويشكل إختلاسه بالتالى سرقة فى القانون لأنه لا يلزم لأن يكون الشيء ماديا أن يدرك بالعين فالميكروبات شيء مادى رغم عدم رؤيتنا لها بالعين المجردة ولا يمارى عاقل فى أن الكهرباء رغم عدم إدراكنا لها بالعين مجردة شيء مادى تدركه الحواس ويمكن حيازته وضبطه والسيطرة عليه وقياسه وتقدير ما يقابل استهلاكه من قيمة مالية . ولهذا فلا جدال فى كفاية

---

(١) فى انجلترا صدر قانون ١٨ أغسطس ١٨٨٢ سوى بين سرقة التيار الكهربائى وسرقة الأشياء المنقولة ــ قضى فى المانيا بأن الكهرباء لاتعتبر منقولا لا يمكن سرقته حتى صدر قانون ٩ أبريل ١٩٠٠ للعقاب على اختلاس الكهرباء . أما فى ايطاليا فقد قضت النقض الايطالية بأن اختلاس التيار الكهربائى يشكل سرقة ونص قانون ١٩٣٠ على أنه يعتبر من الأشياء المنقوله الكهرباء وكل قوة أخرى لها قيمة مالية .

(٢) فى فرنسا Cass 3 aout 1912 - D. 1913 . I: 439
فى مصر ٣١ يناير ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ ق ٥٦ .

نصوص السرقة المعاقب على إختلاس التيار الكهربائى ولهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن التيار الكهربائى هو مما تتناوله كلمة منقول إذ المنقول هو كل شيء ذى قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله وهذه الخصائص متوافرة فى الكهرباء ولا يشترط فى المنقول أن يكون جسما متحيزا قابلا للوزن[1] وقضت بأن وصف المال المنقول لا يقتصر على ما كان جسما متميزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة بل هو يتناول كل شيء مقوم قابل للتملك وللحيازة وللنقل من مكان إلى آخر . فالتيار الكهربائى وهو مما تتوافر فيه هذه الخصائص من الأموال المنقولة المعاقب على سرقتها [2] .

هذا ويلاحظ أنه إذا كانت السرقة تتوافر فى حق من يضع خلسة توصيلة لاختلاس التيار الكهربائى دون أذن الشركة ودون مقابل سواء أكان التيار المختلس مأخوذا من محطة الاستهلاك الرئيسية للشركة أو مأخوذا من أحد المشتركين لديها بدون رضاه ، وتتوافر كذلك فى حق من يحصل على توصيله بأذن الشركة ودون عداد بشرط أن يستخدم عددا معينا من اللمبات مقابل مبلغ معين فيستخدم عددا أكثر أو أقوى [1] ، وتتوفر كذلك فى حق من يتلاعب فى العداد بحيث يعطل حركة المؤشر أو يبطيء من سيرة أثناء مرور التيار ، لأن ذلك أختلاس للنور بطريقة غش معاصرة لأخذه ، ورضاء الشركة بتسليم ما زاد عن الرقم الموجود بالعداد منعدم ، ولذلك فإن الفعل يعتبر سرقة [2] . فانه لا يعتبر سرقة تغيير الرقم الحقيقى المبين بعداد « الكهرباء » إلى رقم أقل منه بواسطة فك العداد ، لأن كمية الكهرباء (والغاز والمياه) وقت أخذها إنما أخذت واستهلكت بطريق مشروع لأن العداد كان يحتسبها فى أثناء الأخذ بصورة صحيحة فلم تؤخذ بغير رضاء صاحبها ، وإنما حدث أنه بعد أخذها بوسيلة لا غبار عليها وبعد استهلاكها أن استعملت وسائل لاخفاء كميتها الحقيقية وإنقاص مقدار ما يجب

دفعه من الثمن ، وهذا (٢) يعتبر غشاً فى مقدار دين الشركة على مدينها وهو غش غير مشروع ولكنه ليس بسرقة .

وتثور بهذه المناسبة مشكلة صلاحية الإرسال الإذاعى والتليفزيونى لأن يكون محلا للسرقة ، كما لو استفاد شخص بهذا الإرسال دون أن يكون مرخصاً له — على فرض ضرورة الحصول على ترخيص — بذلك والراجح أنه لا سرقة فى هذا الفرض على أساس أن الاستيلاء على الإرسال والسيطرة علية وقياسه بمبلغ من النقود غير متصور ، فهو وأن استفاد إلا أنه لم يحل دون استفادة غيره من نفس الإرسال ولا يقوم الإختلاس إلا بنقل الحيازة ، أما أختلاس المنفعة فلا يعتبر سرقة (١).

٢٢٣ ـ الشرط الثالث : أن يكون محل السرقة منقولا :

وهو مستفاد من صريح نص المادة ٣١١ التى تقرر صراحة أن كل من أختلس منقولا ... ـ وكذلك من مفهوم المواد ٣٣٦ ، ٣٤١ ـ والاختلاس بما يتضمنه من نقل الحيازة لا يمكن تصوره إلا إذا كان محله قابلا لأن يتحرك بنفسه أو بفعل الإنسان ؛ ولا يتحرك إلا المنقول .

لكن ما هو المقصود بأن يكون محل السرقة منقولا ؟

يفهم من المادة ٨٢ مدنى أن المنقول هو كل مايمكن نقله من حيزه دون تلف

(١) أثار الاستاذ الدكتور عبد الفتاح الصيفى مشكلة سرقة قوى الاخصاب الحيوانى وصورتها أن يدخل شخص أغنامه حظيرة غيره ويترك كبش الغير يلقح غنمه ، وأورد أحكاما صدرت فى هذا الموضوع فى ايطاليا وفرنسا وأعتبرت فيها الجريمة سرقة ، أنظر فى الجدل الفقهى الذى اثارته هذه الأحكام ص ٢٢ وما بعدها .

فيما عدا العقار بالتخصيص الذى يعتبر ـ وهو فى طبيعته منقول ـ فى حكم العقار إذا رصده صاحبه على خدمة العقار أو استغلاله (٢) .

والواقع أن المنقول يستأثر فى عرف جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وما فى حكمها بمعنى يختلف جذريا عن معنى المنقول فى القانون المدنى تحقيقاً لإعتبارات الحماية الجنائية، وما تقتضيها من توسيع فى معنى المنقول فكل شىء يمكن نقله من حيزه دون تلف يعتبر منقولا فى نظر القانون الجنائى ولو كان عقارا بالتخصيص فى نظر القانون المدنى ، ومن أمثلتها الأدوات والآلات والمواشى والجرارات والماكينة للمصعد والتماثيل المثبتة فى مداخل القصور ، إذ يشكل إختلاسها سرقة فى القانون ويظل ذلك صحيحا حتى ولو ترتب على نقله تغير فى هيئته إذ يستوى فى نظر القانون الجنائى أن يترتب على نقل المنقول ثبات هيئته أو تغيرها .

ومن ناحية أخرى تتسع دلالة المنقول فى القانون الجنائى حتى تشمل ما يعتبر عقارا بطبيعته فى نظر القانون المدنى طالما أمكن الجانى أن ينزع هذا العقار او أن ينزع بعضه من مكانه ويضعه فى مكان آخر . وتطبيقا لذلك يعتبر منقولا فى عرف جرائم الاموال ويصلح بالتالى محلا لها أبواب المنازل أو نوافذها والاحجار التى يتشكل منها المبنى وسور الحديقة أو سقف المنزل الخشبى والاشجار والمحصولات إذا أمكن للجانى أن ينزعها من العقار ويغير مكانها . بل أن الاراضى والجبال والمناجم ـ رغم أنها عقارات بطبيعتها يمكن وقوع السرقة عليها بالاستيلاء على

(٢) تقرر المادة ٨٢ مدنى أن كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون = تلف ، فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص ، المنقول = الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدا على خدمة عقار أو تخصيصه .

قدر من ترابها أو كمية من أحجارها أو بعض معادن مناجمها .

وعلى هذا يمكن تعريف المنقول فى نظر القانون الجنائى بأنه كل ما يمكن إخراجه من حيازة صاحبه وإدخاله فى حيازة غيره سواء عن طريق رفعه أودفعه أو حمله أو جره أو دحرجته ولو تغيرت هيئته (1).

٢٢٤ ـ الشرط الرابع : ان يكون محل السرقة مملوكا للغير :

أشترط القانون صراحة لقيام السرقة أى يكون المنقول المختلس مملوكا للغير . وعلى هذا فلا تقوم جريمة السرقة إذا كان المال مملوكا للجانى وقت الإختلاس أو لم يكن مملوكا لغيره وقت الإختلاس لأن اختلاس الشخص ما يملكه أو لمال مباح أو متروك لا يشكل سرقة فى القانون حتى ولو كان الجانى يعتقد وقت الاختلاس أنه يعتدى على مال الغير .

ويرجع إلى القانون المدنى للفصل فى مسألة الملكية من حيث اكتسابها وأسباب إنتقالها وانقضائها ، ويعتبر الفصل فى السرقة فصلا فى ملكية المال المدعى بسرقته .

٢٢٥ ـ (أ) : الا يكون الشيء المختلس مملوكا للجاني :

لأن جوهر السرقة الأعتداء على المال بقصد تملكه ، فلا يتصور أذن وقوعها من مالك فمن يختلس ماله لا يعتبر سارقا ولو كان سيء القصد معتقدا وقت الاختلاس أن المال يملكه غيره وعلى هذا لا يعتبر سارقا من يختلس منقولا أتضح أنه آل اليه وقت الإختلاس بالميراث أو الهبة دون أن يعلم ويظل هذا الحكم صحيحا حتى ولو كان المال المختلس وقت الاختلاس متنازعا فى ملكيته إذا ثبتت للجانى ملكية المال بحكم قضائى .

ومادام المال مملوكا للجانى أنتفت السرقة باختلاسه ولو كانت للغير على المال حقوق ، كما لو كان المال محملا بشرط مانع من التصرف ، أو بوعد بالبيع . بل لا تتوافر السرقة ولو كان الجانى قد أنتزع المال الذى يملكه من شخص أحق بحيازته منه وتطبيقا لذلك لا يعتبر سارقا المؤجر الذى يختلس المنقول من مستأجره قبل انتهاء مدة الايجار ودون وجه حق ولا المودع الذى يختلس الوديعة ولو كان لهذا الأخير على الشيء حق الحبس لاستيفاء ما أنفقه عليها . وترجع العلة فى ذلك إلى أن فعل المؤجر أو المودع يتضمن إعتداء على الحيازة دون الملكية والسرقة لاتقوم إلا بالإعتداء على كليهما معا . غاية الأمر أن يلاحظ أن الأفعال التى قد تصدر من المالك فى سبيل إختلاسه لما له من حائزة يصح أن تشكل فى ذاتها جريمة - ضرب أو انتهاك حرمة ملك الغير - وتقوم بطبيعة الحال مسئوليته عنها.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه إذا كانت السرقة لا تقوم فى حق من يختلس أمواله الموجودة فى حيازة غيره إلا أن هذه القاعدة مقيدة باستثناءات ثلاثة : إذ يعتبر فى حكم السرقة إختلاس الأشياء المحجوز عليها ، ولو كان حاصلا من مالكها (م ٣٢٣ ع) وإختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمان لدين عليه أو على غيره (م ٣٢٣ ع مكررا) كما تنص المادة ٣٤٣ ع على عقاب كل من قدم أو سلم للمحكمة فى أثناء تحقيق قضية بها سنداً أو ورقة ما ، ثم سرقها بأى طريقة كانت .

وعلى ذلك فإذا دفع المتهم بملكيته للمال محل الإختلاس وجب على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل فى الدعوى حتى تقضى - بنفسها - فى مسألة الملكية مقيدة بذلك بقواعد القانون المدنى ومتى ثبتت ملكيته للمال فلا يؤثر فى سلامة الحكم أن تخطىء المحكمة فى ذكر اسم مالك المال أو أن تعجز عن الإهتداء اليه ، إذ يكفى أن يكون ثابتا فى الحكم أن المسروق ليس مملوكا للمتهم (١) . كما لا يؤثر

فى إعتبار المختلس سارقا أن تكون له حقوق قبل مالك الشىء وأستولى على المال مقابل تلك الحقوق - كمبلغ الدين أو الأجر - وعلى هذا يعتبر سارقا من يختلس منقولا مملوكا لمدينة المماطل إستيفاء لدينه أو لسيده إستيفاء لأجره وذلك لأن للدائن حقا شخصيا فى ذمة المدين لا يرد على مال بعينه ولاستيفاء تلك الحقوق طرقها وإجراءاتها الخاصة (٢).

وتثور بهذه المناسبة مسألة اختلاس الجانى لمنقول مملوك له ولغيره على الشيوع. والمبدأ أنه إذا كان المال فى حيازة الجانى بموجب عقد من عقود الأمانة كالوكالة (كما لو عهد به اليه من جانب الشركاء لحفظه وإدارته) فان إختلاسه من جانبه يشكل خيانة أمانة. أما إذا كان هذا المال فى حيازة الشريكين معا أو فى حيازة الشريك الآخر كان إختلاسه سرقة فى القانون، كالشريك الذى يفتح مخزن الشركة بمفتاح مصطنع ليستولى خلسة على بعض البضائع والمزارع الذى يختلس بعض المحصولات المودعة لدى مالك الأرض المشتركة بينهما والوارث الذى يختلس بعض النقود أو الأوراق أو السندات التى يخلفها مورثه وترجع العلة فى ذلك إلى أن الشريك لا يعتبر مالكا للشىء ملكية خالصة بل إن الشريك الآخر يشاطره ملكية كل جزئيات العين.

فإذا حصلت قسمة المال الشائع ووقع الشىء المختلس فى نصيب الجانى فقد اتجه البعض بحق إلى نفى السرقة فى هذا الفرض لأن القسمة بمقتضى المادة ٨٤٣ مدنى كاشفة للحق وهذا معناه أن الجانى كان مالكا للشىء منذ قيام الشركة، والسرقة لا تقع من مالك(١).

بينما إتجه البعض الآخر إلى القول بقيام السرقة حتى ولو وقع الشىء المسروق فى نصيب الجانى بالقسمة بمقولة أن الأثر الرجعى للقسمة حكم إعتبارى لاينبغى

أن يؤثر على حقيقة الواقع[٢].

٢٢٦ (ب): أن يكون الشيء المختلس مملوكا للغير:

وهذا معناه أنه لا يكفي لاعتبار الشخص سارقا أن يختلس شيئا غير مملوك له وإنما يلزم كذلك أن يكون هذا الشيء مملوكا لشخص آخر وقت الاختلاس حتى يتحقق وصف القانون « منقول مملوك للغير » . ويترتب على هذا الشرط استحالة توفر السرقة إذا وقع فعل الجاني على مال لا يملكه أحد كالأموال المباحة أو المتروكة من ناحية ، وتصور وقوعها من ناحية أخرى على الأموال المملوكة للغير ولو خرجت من حيازة أصحابها ماديا لبقاء ملكيتهم عليها ، كالأشياء المفقودة أو الضائعة[٣] .

٢٢٧ - الأشياء المباحة :

ويقصد بها الأموال التي لا مالك لها والتي يجوز أن يتملكها أول واضع يد عليها (م ٨٧٠ مدني) ومنها المياه في البحار والأوكسجين في الجو والحيوانات والطيور البرية والأسماك والأصداف البحرية والأحجار والرمال في الجبال[١] . ولا يعتبر الاستيلاء على الأشياء المباحة سرقة وإنما يعتبر على العكس وسيلة من من وسائل اكتساب الملكية وعلى هذا الأساس فإن الأموال المباحة بمجرد حيازتها تصبح ملكا لحائزها ومادامت ملكيتها قد ثبتت لشخص كان اختلاسها من غيره سرقة في القانون . وتطبيقاً لذلك تصبح الأسماك المباحة في البحار مملوكة للصائد بمجرد دخولها شبكته التي وضعها لصيده ولو كانت لاتزال في الماء[٢] كما يصبح الطير ملكا لصائده بمجرد إصابته إصابة مميتة ولو سقط في أرض جاره ، ويعتبر بالتالي سارقا من يختلس تلك الأسماك أو يختلس ذلك الطير .

ويلاحظ أنه كقاعدة عامة ، إذا تخلى مالك الشيء المباح عن هذا الشيء بإرادته أو أفلت منه كرها بعد حيازته له فإنه يصبح من جديد مالا مباحا مادام قد عاد سيرته الأولى وتنطبق هذه القاعدة على سائر الأموال المباحة فيما عدا الحيوانات المنزلية أو الداجنة التي قد تضل من صاحبها كالقطط والكلاب والدجاج والعصافير والنحل فمثلها لا يصبح بمجرد إنطلاقة من حيازة صاحبه مالا مباحا وإنما مالا مفقودا أو ضائعا مملوكا لصاحبه وأن فقد ماديا حيازته عليه ، إلا إذا طالت فترة ضلالها وفقد صاحبها الأمل في العثور عليها . وتقدير ذلك موكول لقاضي الموضوع .

هذا ويلاحظ أن الأسماك الموجودة في البحار أو الانهار أو البحيرات العامة من الاموال المباحة ، ولو منحت الحكومة لشخص معين أو لشركة معينة امتيازا بالصيد فيها . ذلك أن هذا الامتياز لا يثبت لصاحبه ملكية الاسماك الموجودة فيها وإنما يعطيه فقط امتياز الصيد منها وحدة ، ولذلك فمن يزاحمه في الصيد من البحيرة لا يعد سارقا وأن جاز الرجوع عليه بالتعويض المدني(1) .

هذا وينبغي ان يلاحظ أن هناك فارقا بين الاموال المباحة وأموال الدولة ولو كانت من الاموال العامة المخصصة للمنفعة العامة كالشوارع والميادين والطرق وأشجار الزينة وابنية التجميل في المدن والآثار بكافة أنواعها ولو عثر عليها في أراضي الافراد(2). وعلى هذا يعد سارقا من ينتزع شجرة أو أتربة من طريق عام(3) .

هذا وقد جرى قضاء النقض على أن أخذ الاحجار من الجبال من غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة الا في صورة ما إذا أثبت أن الحكومة وضعت يدها عليها وضعاً صحيحاً يخرجها من أن تكون مباحة إلى أن تكون داخله في

ملكها الحر أو المخصص للمنفعة العامة (١). ويقاس على أخذ الاحجار من الجبال الرمال من الصحراء مالم تكن الحكومة قد وضعت اليد على الأرض على الاقل بتحديدها، لان ملكية الحكومة لهذه الاموال من قبيل الملكية السياسيه العليا فتأخذ حكم الأموال المباحة.

وتثور بهذه المناسبة مشكلة اختلاس الأموال المكنوزة التى يعثر عليها فى عقار. والمبدأ أن الكنز المدفون أو المخبىء يكون لمن يستطيع إثبات ملكيته له ولو لم يكن مالكا للعقار الذى عثر على الكنز فيه فإن لم يوجد من يستطيع ذلك كان الكنز لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمالك الرقبة. فإذا كان الكنز قد وجد فى عين موقوفه كان الكنز ملكا خاصا الواقف ولورثته (م ٨٧٢ مدنى). وتطبيقا لتلك القواعد يعتبر سارقا من يستولى على كنز مدفون فى أرض غيره لأنه يختلس مالا منقولا مملوكاً للغير، أما من يعثر على كنز مدفون فى أرضه أو فى أرض لا مالك لها فيكون مالكا لها بوضع اليد ولايتصور بالتالى وقوع الإختلاس منه.

ويلاحظ أن الآثار، لاتعتبر كنزا بل هى بمقتضى القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩١٢ الخاص بالآثار ملك الحكومة أينما وجدت، وعلى هذا فان اختلاسها ولو من مالك الارض المعثور على الآثار فيها يعتبر التقاطا لأشياء ضائعة (٢).

(٢٢٨) الاشياء المتروكة :

أى الأموال التى تخلى مالكها عن حيازتها المادية والمعنوية بإرادته، ومنها القاذورات وفضلات الطعام والقمامة والملابس القديمة وأعقاب السجاير. ومادام مالك الشىء قد تخلى عن الشىء تخلياً إراديا جاز لأى شخص تملكه بوضع اليد وعلى هذا الاساس فان إغتيال هذا المال لايكون إختلاساً لأن المال وقت إغتياله لم يكن مملوكا لأحد.

ويلاحظ أن الأشياء لا تعتبر متروكة إلا إذا انصرفت نية مالكها إلى التخلى عنها نهائيا، وأنفذ تلك الإرادة بالتخلى عن حيازتها فعلا. وتقدير قيام التخلى الذاتى للسرقة يوكل أمره إلى قاضى الموضوع من البيانات والقرائن. وغالباً مايستشف القاضى وجود نية التخلى من تفاهة قيمة الشيء، فاذا كانت قيمة الشيء معقولة أو جسيمة فقد يدل هذا على كون الشيء مفقودا لا متخلياً عنه ومع ذلك فلا شيء يمنع من إمكانية توافر نية التخلى ولو كانت قيمة الشيء كبيرة، كما لو تراهن شخصان على إلقاء نقود فى البحر وفعلا ألقى كل منهما ورقة بعشرة جنيهات فإنه يكون قد تنازل بمحض إختياره عن ملكيتها وتعتبر ملكا لأول واضع يد عليها[1].

وهذا ويلاحظ أن الأشياء المتروكة تظل لها صفتها النافية لوقوع السرقة باختلاسها ولو كان لشخص معين أو لشركة ما إمتياز الحصول على تلك الأشياء، لأن ملكيته لهذه الاشياء برغم ذلك الإمتياز لا تثبت إلا بوضع يده عليها فعلا وعلى هذا قضى بأن أخذ جزء من كناسة الشوارع ولو كان هناك اتفــــاق بين المجلس البلـدى والمشترى على بيع كناســـة المدينة له، فإن المجلس البـــلدى والمشترى لا يملكان هذه الأشياء بمجرد وجودها فى الطريق وإنما بوضع اليد عليها فعلا، فإذا صدرت لائحة تمنع الغير من أخذ تلك الأشياء فإن الإستيلاء عليها يعد مخالفة للائحة لا سرقة[1].

وقد ثارت بهذه المناسبة مشكلة الاستيلاء على جثث الموتى والأكفان والاشياء المدفونة معهم. والواقع أنه فيما يتعلق بالجثة فهى وإن كانت شيئاً إلا أن السرقة لا تقع عليها لانها ليست مملوكة لأحد، والمشرع المصرى الآسف لا يحمى جثة الإنسان إلا إذا أودعت قبره وتبعاً لحمايته لحرمة القبور من الإنتهاك

(م٦٠/٣) أو إذا كان قتيلا وأخفيت جثته (م ٢٢٩ع) . أما فيما يتعلق بالأكفان والأشياء المدفونة مع الموتى كالمصاغات والملابس وغيرها فقد استقر الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا على عدم إعتبارها أشياء متروكة بل أشياء مملوكة ومحازة وتصلح محلا للسرقة وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك المبدأ بقولها « إن الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى إعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى انما هى مملوكة لورثة هؤلاء وقد خصصوها لتبقى مع جثث أهليهم ، لما قرفى نفوسهم واستقر فى ضمائرهم من وجوب إكرامهم فى أجداثهم على هذا النحو الذى رأوه موقنين بأن لاحق لأحد فى العبث بشىء مما أودع . ولذا فإن هذه الأشياء لا يمكن بحال ماعدها من قبيل المال المباح يسوغ لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه[٢] .

(٢٢٩) : الاشياء المفقودة :

والأشياء المفقودة هى أشياء منقولة مملوكة لشخص معين ضاعت منه فانقطعت حيازته لها لكنه لم يزل متمسكا بملكيتها ساعيا للبحث عنها وإستردادها دون أن تدخل بعد فى حيازة شخص آخر ، كأن تسقط من شخص حافظة نقوده أو يتركها فى مكان سهوا أو أن يخرج كلب يحوزه شخص معين من حظيرته ويضل طريق عودته .

وتختلف الاشياء المفقودة عن الأشياء المباحة أو المتروكة فى كون الأشياء المفقودة لاتخرج عن ملك صاحبها ولذا فان القانون يعتبره مالكا ويعطيه الحق فى استرداد المفقود من أى شخص يوجد تحت يده ولو كان قد اشتراه بحسن نية طالما لم يسقط حقه فيه بمضى المدة (م ٩٧٧ مدنى) .

كما تختلف الأشياء المفقودة التى تنقطع حيازة صاحبها لها عن الأشياء التائهة

التي لم تزل في حيازة صاحبها لكنه يجهل مكانها في حيازته كالمسافر الذي يجهل في أي حقيبة وضع حافظة نقوده أو آلة تصويره والطالب الذي يجهل أين وضع قلمه والسيدة التي نسيت المكان الذي وضعت فيه علبة مصاغها ، إذ لاجدال في بقاء هذه الاموال على حيازة صاحبها ، وتفريعا عـلى ذلك يعتبر سارقا الخادم الذي يعثر على هذا الشيء التائه ويختلسه .

ويثير الاشياء الضائعة التي أنقطعت عنها حيازة صاحبها تساؤلا في الفقه حول ما إذا كان الاستيلاء على هذا المال يشكل إختلاسا تقوم به السرقة أم لا ؟.

والواقع أنه لانزاع في أن التقاط الشيء الضائع لايشكل إختلاسا تقوم به السرقة إذ وقع من الملتقط بغير نية التملك عـلى أساس أن الركن المعنوى للسرقة يكون منتفيا ، لكن المشكلة تثور فعلا إذا كان الإلتقاط مقترناً بنية التملك .

ويتفق الفقه والقضاء في فرنسا على أن التقاط الشيء الضائع بنية تملكه يعد سرقة على أساس أن المالك لازال متمسكا بنية إسترداد الشيء فهو لم يزل محتفظا بالركن المعنوى للحيازة لم يفقد سوى الركن المادى لها ولايتطلب القانون لوقوع السرقة أن يكون المال في حيازة أحد وإنما كل مايتطلبه أن يحدث إعتداء على ملكية الغير بطريق الإختلاس وعلى هذا الأساس يعتبر من يعثر على شيء ضائع ويحبسه بنية تملكه سارقا في معنى نصوص السرقة[1].

لكن الواقع أن الإختلاس في معنى السرقة لايتحقق إلا بمقتضى فعل إيجابي يسلب به الجاني حيازة المجنى عليه بنقل حيازة الشيء من الجاني وإدخاله في حيازته الشخصية أو بعبارة أدق أن يصدر عنه نشاطه ينهى به حيازة المجنى عليه للشيء وينشيء لنفسه حيازة جديدة وهو مالا يمكن أن يتحقق إذا كانت حيازة المجنى

عليه قد انتهت بغير فعل الجانى ، وكان كل ما آتاه الجانى أن أنشأ لنفسه حيازة جديدة بفعل الإلتقاط . ولا يقال إن حيازة المجنى عليه لم تكن قد انتهت وقت الإلتقاط لأنه لم يزل محتفظا بالعنصر المعنوى للحيازة لأن المجنى عليه كان قد فقد العنصر المادى لها وبالعنصرين معاً تظل الحيازة قائمة .

ومع ذلك فان الذى لاشك فيه ، أن الشىء بضياعه لم يخرج عن سيطـــرة صاحبه بأى تصرف من التصرفات وإنما خرج من هذه السيطرة ، بحدث فجائى لايمت الى ارادة صاحب الشىء بصلة ، وهذا الواقع هو الذى يجعل المال الضائع فى حكم المال المجاز ويجعل التقاطه فى «حكم» اختلاسه .

وهذا ما عناه المشرع المصرى بالمـــادة ٣٢١ مكررا عقوبات المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، التى نظمت حكم الاشياء الضائعة بنصها على أن «كل من عثر على شىء أو حيوان فاقد ولم يرده الى صـــاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه الى مقر الشرطة أو جهة الادارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين اذا احتبسه بنية تملكه • أما اذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه •

وبهذا ألزم القانون كل من يعثر على شىء أو حيوان فاقد وتعذر عليه رده الى صاحبه فى الحال ، أن يسلمه الى مقر الشرطة أو جهة الادارة خلال ثلاثة أيام والا عد مرتكبا لمخالفة عقوبتها الغرامة •

أما اذا كان حبس الشىء الضائع وعدم تسليمه مقترنا بنية التملك وهو يعلم أن الشىء أو الحيوان الفاقد مملوكا للغير كان ما وقـــع منه مشكلا لجنحة عقوبتها الحبس مدة لا تجاوز سنتين •

وبهذا جعل المشرع المصرى من هذه الجريمة جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن السرقة •

ولما كان الامر فانه يشترط لتطبيق حكم عقوبة هذه الجريمة أن تتوفر عدة شروط اولا : أن يكون الجاني قد أنشأ لنفسه حيـــازة على الشيء بمقتضى فعل إيجابي صدر منه ، يستوى بعد ذلك أن يكون قد توصل إلى هذا الالتقاط بيديه مباشرتين أو بواسطة وسيلة مادية أو انسانية كجنون أو صبي غير مميز وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الواقعة أن طفلة عثرت على محفظة بها ٣٢ جنيها فرآها المتهم وهي تلتقطها من الأرض فأخذها منها هو وزوجته التي أعطت الطفلة قرشا، فإن المتهم يعتبر أنه هو الملتقط الذي المحفظة وحبسها بنية الامتلاك بطريق الغش ، وأما الطفلة البريئة فلم تكن ألا مجرد آلة (١) .

أما إذا كانت حيازة الشيء التي نشأت للجاني لم تقم بمقتضى فعل إيجابي صدر عنه وإنما بمقتضى تسليم الشيء المفقود من ذي صفة عن ادراك واختيار وبنية نقل الحيازة انتفى الالتقاط الذي تقوم به الجريمة لأن حيازة الجاني للشيء لم تحدث بمقتضى فعل صدر منه يستوى بعد ذلك أن يكون هذا التسليم قد تم بناء على غلط قام في ذهن المسلم أو المستلم أو الاثنين معا أو كان نتيجة تدليس . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا فقد الدائن سند الدين وعثر عليه شخص قام بتسليمه إلى المدين فإن استلام الأخير للسند وحبسه أياه لاعقاب عليه(٢) ، كما قضى بأنه إذا عثر على عنزة ضالة فأدعى آخر كذبا انها مملوكة له واستلمها بناء على هذا الادعاء فانه لا يعد سارقا(٣) .

وينازع البعض في سلامة هذا الرأي بمقولة أنه لا يجوز أن يترتب على التسليم أثر إلا إذا كان صادراً من ذي صفة على الشيء ، والقانون باعتباره الشيء الضائع موضوعا صالحاً للسرقة إنما يفترض بقاء حيازته لصاحبه وبقاء الصفة له وحده (٤) لأن الواقع أن من يعثر على شيء ضائع فيلتقطه بنية رده إلى صاحبه أو تسليمه إلى البوليس يصبح حائزا له حيازة مؤقته مصدرها نص القانون الذي يمنحه مهلة

لتسليمه أو الإبلاغ عنه ونفس الأمر بالنسبة لمن إحتبس الشيء بنية تملكه لأن السيطرة المادية على الشيء هي الأخرى قائمة له غاية الأمر إنها حيازة غير مشروعة - كحيازة السارق - فتكون لمشله بالتالي صفة على الشيء بحيث يمتنع مع حصول التسليم من جانبه قيام فعل الإلتقاط في حق من تسلم منه الشيء .

ثانيا : أن يقع فعل الإلتقاط على شيء ضائع ، لم يزل على ملكية صاحبه ، فان كان متروكا فلا يكون في الأمر جريمة ، أما إذا كان الشيء تائها لا ضائعاً كانت الواقعة سرقة لا إلتقاطاً وتظهر أهمية التفرقة بين الجريمتين في أن الظروف المشددة لاتسري إلا على السرقة (٢) .

ثالثا : أن يتوفر لدى الجاني قصد التملك ، أي نية ضم المال إلى الملك وتقدير ذلك موكول لقاضي الموضوع . بما يستشفه من ظروف الواقعة . وقد كان تطبيق القواعد العامة يقتضي القول بوجوب تعاصر نية التملك مع فعل الإختلاس (٣) ، ومع ذلك فقد أستقر قضاء محكمة النقض على القول بانه لا يشترط في جريمة تملك الشيء الضائع أن تكون نية التملك قد وجدت عند المتهم حال عثوره على الشيء وإنما يصح أن تنشأ بعد ذلك فتتوافر بها أركان الجريمة (١) ومتى ثبتت نية التملك جاز رفع الدعوى ولو لم تكن قد مضت المدة المحددة للتبليغ أو التسليم (٢) كما لا يعفي المتهم من العقاب لتغير نيته بعد ذلك وتسليمه الشيء إلى البوليس في خلال هذه المدة (٣) .

المبحث الثالث

الركن المعنوى

(٢٣٠) تمهيد :

السرقة جريمة عمدية لا يتوافر نموذجها القانونى قط إذا أتخذ ركنها المعنوى صورة الخطأ ، مهما كان هذا الخطأ جسيما ، كما لو أختلس شخص منقولا مملوكا للغير معتقداً بأنه مالك لهذا المنقول مهما أتسم هذا الإعتقاد بالرعونة وعدم المسئولية .

فالقصد الجنائى فى جريمة السرقة على حد تعبير محكمة النقض ينحصر فى قيام العلم عند الجانى وقت أرتكاب الجريمة بأنه يختلس المنقول المملوك للغير بنية أن يملكه هو لنفسه (٤) . وذلك معناه أن القصد الجنائى فى جريمة السرقة ليس من قبيل القصد العام الذى يكتفى فيه بإرادة النشاط مع العلم بكافة العناصر الأخرى التى يتكون منها الركن المادى وإنما يلزم فوق ذلك أن يتوافر القصد الخاص وهو « نية تملك المال » باعتباره الغاية التى يسعى اليها الجانى بنشاطه . ويتفق جمهور الفقه كما يستقر القضاء على هذا التفسير معتمدين فى ذلك على الأصل الفرنسى للمادة وتطلبها صراحة قصد الغش Fraudulsnement ومن طبيعة الجريمة باعتبارها من جرائم الإعتداء على الملكية والحيازة معاً ، ومن حكمه العقاب عليها بالتالى (١) .

(٢٣١) طبيعة القصد فى جريمة السرقة :

سبق أن تعرضنا أثناء دراستنا للقصد الجنائى فى جريمة القتل العمد لماهية القصد العام وعناصره وقلنا أنه إرادة للنشاط مع علم بكافة العناصر الأخرى التى يتطلبها القانون فى الركن المـــادى . ويلاحظ أن تحديد عناصر القصد على

هذا النحو إنما هو انحياز لنظرية العلم فى تصوير القصد من جهة وان هذا التحديد من أخرى هو بعينه الذى أخذنا به بصدد جريمة القتل العمد وغيرها باعتبار أن فكرة القصد العام واحدة فى القانون الجنائى لا تختلف فى تطبيقها فى جريمة عن أخرى .

والواقع أن الفكر المصرى كظاهرة عامة يتنازل عند دراسته للقصد الجنائى فى السرقة عن التأصيل المتعارف عليه لعناصره (١) حتى لا يصيبه النقد الذى يراه جانب من الفقه فى القول بأن القصد الخاص ، نية التملك ، إنما يدخل فى تركيب القصد العام على نحو لا يجوز معه القول بأن نية التملك تشكل قصداً خاصاً لأنها عنصر لازم لوقوع الاختلاس ذاته أى عنصر لازم لقيام الركن المادى للجريمة (٢). بينما أتجه البعض الآخر إلى القول بأن القصد العام فى السرقة هو علم بتوافر أركان الجريمة وإرادة متجهة إلى الفعل الذى تقوم به ونتيجته الجرمية (١) وهذا الرأى بغير شك هو أقرب الآراء إلى الصحة .

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٩٦ وما بعدها .

ومن رأيه أن عيب الرأى الذى ذهب اليه جانب من الفقه حول عدم لزوم اشتراط نية التملك فى قصد خاص أنه يفترض الركن المادى مقترنا دائما بنية التملك فى حين أن ماديات السرقة كماديات أى جريمة لا تتطلب انصراف الارادة إلى النتيجة الجرمية وانما تقوم بحركة عضوية ارادية ، والصفة الارادية لهذه الحـــركة تعنى مجرد السيطرة الارادية عليهــا ، و الاضافة الى ذلك فان تملك الشىء ليس النتيجة الجرمية ، وانما هذه النتيجة هى مجــرد خروج الشىء من حيازة المجنى عليه ودخوله فى حيازة الجانى (ص ١٠١ هـ ١) .

أنظر أستاذنا الدكتور جلال ثروت ص ١٠٢ ويقرر أن المقصـــود بالقصد الخاص « نية السرقة » أن يحل (الجانى) محل المالك نفسه فى ممارسة سلطاته الفعلية على المال لا أن يحل محل الحائز فى احتباس الشىء .

غاية الأمر أننا نعتقد أن الارادة التي لايقوم القصد العام بدونها لاتتعلق إلا بالنشاط الذي يحقق به الجاني فعل الاختلاس (أي أنهاء الحيازة السابقة وإنشاء الحيازة الجديدة) ، لأن الفعل وحده هو الذي يمكن أن تتعلق به الإرادة أما بقية عناصر الركن المادي سواء منها ماتعلق بمحل الإختلاس (منقول مملوك للغير) أو بغياب رضاء المالك أو بالنتيجة (إنهاء الحيازة السابقة وإنشاء الحيازة الجديدة) فهذه كلها عناصر لاتكون محلا لإرادة وإنما هي محل للعلم . وقد اوضحنا في مناسبة سابقة لماذا لا يمكن أن تتعلق الإرادة إلا بالنشاط الذي تتخذ فيه مظهرها وهو الفعل أو الامتناع .

ولكي يكون القول واضحا نقرر أن الركن المادي في جريمة السرقة يتألف من عدة عناصر أولها نشاط يصدر عن الجاني هو حركة أو عدة حركات عضوية يتوسل بها إلى تحقيق النتيجة التي يتطلب القانون توافرها لقيام الركن المادي للسرقة وهي إخراج المنقول (المملوك للغير بغــير رضاه) من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني .

صحيح أننا ذكرنا أثناء دراستنا للركن المادي أن الحيـــازة لاتقوم إلا بعنصرين هما السيطرة المادية على الشيء من جهة ونية احتباس الشيء من جهة أخرى أي الاحتفاظ به واستمرار السيطرة عليه . وأن « الاختلاس » كنتيجة لجريمة السرقة لايقوم إلا بسلب الحيازة بعنصريها ، ولا تقع بالتالي الجريمة تامة إلا إذا أنشأ الجاني لنفسه حيازة جديدة كاملة ومستقلة على الشيء ، ومن بين عناصر هذه الحيازة نية احتباس الشيء .

لكن هل معنى أن الحيازة لا تقوم إلا إذا توفر لدى الجاني عنصرها المعنوي « وهو نية احتباس الشيء » أن هذه النية هي بعينها « نية تملك الشيء » ، بحيث يصبح تطلبها في قصد خاص تحصيل حاصل ؟ الواقع أن هذه المقولة لا يمكن التسليم

بها لعدة أسباب :

فالواقع أولا أنه أن كانت نية أحتباس الشيء تعد غالبا مظهرا من مظاهر نية تملكه إلا أن النيتين مختلفتان لأن نية احتباس الشيء معناها أن الجانى أحل نفسه محل الحائز السابق للشيء أما نية تملكه فهى تعنى حلول الجانى محل المالك . وإذا كان صحيحا أن هذا الفارق قد لا يستشعر إذا وقعت السرقة على مالك الشيء وحائزة فى نفس الوقت فلا شك أن من الممكن استشعارها إذا وقعت السرقة على حائز الشيء لحساب مالكه، كما أنها تستشعر بطريقة أكثر وضوحا إذا وقفت السرقة عند حد الشروع (1).

والواقع ثانيا أن القصد الخاص فى السرقة وهو نية التملك ليس سوى الغاية التى يهدف اليها الجانى بنشاطه ، وهذا يتطلب منطقيا توافر هذه النية قبل الأقدام على هذا النشاط أو بالأقل أثنائه بحيث يكون قصد الجانى من هذا النشاط تحقيق غاية تسبقه أو تعاصره هى نية تملك الشيء ، أما نية احتباس الشيء فلا تتحقق زمنيا الا بعد نجاح نشاط الجانى فى إنهاء حيازة المجنى عليه للشيء وإنشاء الحيازة الجديدة لنفسه عليه ، فعندئذ فقط يبدأ البحث عن توافر نية الاحتباس . وعلى هذا فالفقه حين يقرر إنتفاء السرقة فيمن يأتى نشاطا يستولى به على حيازة منقول معين بقصد الاستعمال أو الانتفاع به لا ينفى السرقة لغياب العنصر المعنوى فى الحيازه وهو نية الاحتباس وإنما ينفيها لانتفاء نية التملك لدى الجـــانى وقت صدور الفعل منه .

هذا هو المنطق الذى تقوم عليه القاعدة الاساسية فى القصد الجنائى وهى وجوب معاصرته للفعل والا انتفت الجريمة . لأن الملحوظ فى الجرائم العمـــدية الوقتية هو وقف النوايا الإجرامية عن تنفيذ غاياتها لهذا كان شرطا معاصرة القصد للفعل المكون للجريمة (2) . وتطبيقاً لذلك لا يعد سارقا من يسلب حيازة غيره

معتقدا ـ على خلاف الواقع ـ أنه يسترد أمواله ، ولو تبينت الحقيقـــة فيما بعد واستبقى حيازة الشيء بنية التملك ، لان الجانى لم تتوفر له نية تملك الشيء وقت صدور الفعل المحقق للاختلاس منه ولا فى حق من يعتقد وقت استلامه لحيازة شيء مملوك للغير أنه يأخذه برضاء صاحبه إذا اتضح له من بعد أن هذا الرضا كان منعدما . ولا فى حق من استولى على شيء بنية رده إلى صاحبه ثم بدا له بعد ذلك أن يضمه إلى ملكه ففى كل هذه الاحوال وما يجرى مجراها يكون الاستيلاء على الشيء قد تم بحسن نية ثم نشأ سوء القصد بعد ذلك فلا تقوم السرقة لان القصد الجنائى بعنصريه لم يكن معاصرا للاختلاس . بينما أتجه بعض الفقه إلى القول بتوافر السرقة فى الاحوال السابقة لان السرقة لا تنتفى إلا إذا كانت حيازة الشيء قد أنتقلت إلى الجانى أما على الصورة الكاملة وإما على الصورة الناقصة وفى كل هذه الاحوال لم يحدث نقل للحيازة وإنما حدث أن وجد الشيء مادياً بين يدى الجانى فان أستولى عليه فانه يكون قد سلب الحيازة بعنصريها وهذا هو كل ما يتطلب لقيام السرقة (٢).

ونحن من جانبنا نعتقد أن السرقة لا تنتفى فى جميع الاحوال التى يستولى فيها الشخص على شيء بحسن نيـــة ثم ينشأ لديه سوء القصد من بعد ، كما أنها لا تتحقق فى تلك الاحوال جميعا وإنما يختلف الامر فى كل حالة على حدة لأن السرقة لا يتوقف توافرها فقط على الحالات التى يكون فيها القصد بعنصرية سابقا على اتخاذ الفعل المحقق للاختلاس ومعاصرا له ، وإنما تقوم كذلك اذا كان الجانى قد بدأ فى اتخاذ الفعل ثم نشأ لديه وقبل تمام الفعل المحقق للاختلاس القصد الجنائى بعنصريه . اما إذا كان الجانى قد استنفد فعله دون توافر القصد ، فلا تقوم فى حقه جريمة السرقة ولو توافر له القصد من بعد ، لان الاصول المنشئة للتجريم لا تجيز العقاب على نية تصادف أن وقعت على ركن مادى سابق فى وجوده

عليها . وعلى هذا الأساس فلا تقوم السرقة مطلقا إذا كان الجانى قد أستنفد فعله ، المحقق للاختلاس معتقدا بأن المال غير مملوك لأحد أو مملوك له أو أنه يتصرف برضاء مالك الشيء . أما إذا كان فعل الجانى لم يستنفد مداه ، أى لم يتحقق به الإختلاس بعد ، كما لو كان المال بيديه « ماديا » بنية الانتفاع به ثم رده فلا يمكن أن يقال هنا أن شيئا من نموذج الركن المادى للسرقة قد تحقق فاذا طرأت لديه نية تملكه قامت فى حقه جريمة السرقة لأن استبقاء الشيء الموجود ماديا بين يديه يصبح هو الفعل المحقق للاختلاس (٣).

٢٣٢ ـ تحديد وتعليق :

والواقع أن السبب وراء هذا الخلاف الذى بدأ فى الفقه حول أركان السرقة لا سيما فى مجال ركنها المعنوى (طبيعة القصد ـ وفكرة المعاصرة) إنما يرجع إلى كون الفقه لم يراع عند دراسة الركن المادى لها الأصول المتعارف عليها فى دراسة الجرائم إذا أكتفى فى دراسته بتقسيمه إلى قسمين رئيسيين فعل الاختلاس ومحل الاختلاس والتقسيم على هذا النحو يوحى بأن جريمة السرقة ليست من بين جرائم النتيجة التى يتطلب القانون لتوافر نموذجها الإجرامى « حدثا » أو تغييراً معيناً فى العالم الخارجى . وقد ترتب على هذا المنهج ـ وهو شائع منذ ظهور نظرية جارسون ـ أن حدث الخلط بين عناصر الركن المادى وعناصر الركن المعنوى ونشأ الخلاف فى نقطة لا يجوز الخلاف فيها وهى معاصرة القصد للفعل .

والنتيجة فى جريمة السرقة هى إنهاء حيازة المجنى عليه للشيء المسروق وإنشاء حيازة جديدة كاملة ومستقلة للجانى على الشيء المسروق (٣). فاذا ما استقرت نتيجة السرقة على هذا النحو فى الذهن سهل بعد ذلك معرفة العناصر التى يتألف منها الركن المادى فى السرقة والتى ينصب عليها بالتالى القصد العام ، وظهرت أسباب تطلب القصد الخاص أو نية السرقة للقول بقيام جريمة السرقة .

وعلى هذا الأساس فان الركن المادى للسرقة لا يقوم إلا إذا أتى الجانى فعلا من شأنه إحداث النتيجة وهى أنهاء حيـــازة المجنى عليه للشيء المسروق وإنشاء حيازة جديدة كاملة ومستقلة للجانى على الشيء ، كما يشترط أن يكون محـل الفعل مالا منقولا مملوكا للغير .

٢٣٣ ـ القصد العام :

والقصد العام هو إرادة الفعل أو النشاط المادى مع العلم بكافة العناصر الأخرى التى يتألف منها الركن المادى وهذا معناه أن القصد العـــام فى جريمة السرقة لا يقوم قانونا إلا إذا اراد الجانى إتيان النشاط المادى المحقق للاختلاس وهو الحركة أو مجموعه الحركات العضلية التى كان من شأنها إنهاء الحيازة السابقة وإنشاء حيازة جديدة مع العلم بكافة العناصر الأخرى الركن المادى وهو علم الجانى بوقوع فعله على منقول مملوك للغير وعلمه بصلاحية هذا الفعل لإنهاء حيازة المجنى عليه السابقة وإنشاء حيازة جديدة كاملة ومستقلة .

وعلى هذا الأساس تنتفى الجريمة لإنتفاء القصد العام إذا تخلفت لدى الجانى إرادة الفعل المحقق للاختلاس كما لو وضع الشخص بعض متعلقات زميله فى حقيبة يده سهوا أو وضعها له شخص آخر . أو كما لو تداول شخص حافظة نقود تخص شخصا آخر تحت تهديد إكراه مادى واقع عليه من آخر أو تحت تأثير مرض الكليبتومانيه وهو مرض السرقة أو سكر قهرى أو نوم أو ضرورة وقاية نفسه أونفس غيره من خطر جسيم يتهدده فى تلك الأحوال جميعها تنتفى لدى الجانى إرادة النشاط الذى تحقق به فعـل الاختلاس والقصد العام لايقوم دون توافر تلك الإرادة وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض ، بوجوب تبرئه المتهم فى سرقة تيار كهربائى إذا ثبت أنه كلف كهربائيا بعمل زينة على لافتة محله فركب له بعض

المصابيح وأوصلها بغير علمه بسلك المجلس البلدى مباشرة بحيث يصل اليها التيار الكهربائى دون أن يمر بالعداد المركب فى محله (١).

ومن ناحية أخرى تنتفى الجريمة لانتفاء القصد العام إذا انتفى لدى الجانى علمه بأحد عناصر الركن المادى المكون للجريمة .

فيلزم أولا ان يتوافر علم الجانى بأن من شأن فعله إنهاء حيازة المجنى عليه وانشاء حيازة جديدة على الشىء وعلى ذلك لاتتوافر الجريمة فى حق من يختلس الميدالية الذهبية التى يضع فيها شخص معين مفاتيح أشيائه ، ويضعها فى حقيبة زوجته طالما كان يعتقد أن حيازة الزوجين واحدة ويلزم ثانيا أن يتوافر علم الجانى بأن فعله يرد على مال منقول مملوك لغيره وينتفى هذا العلم إذا اعتقد الجانى ان فعله يرد على مال مملوك له أو على مال مباح أو مال متروك وعلى هذا لاتقوم الجريمة فى حق من يسرق مالا مملوكا لغيره معتقدا أنه ماله الذى كان قد سرق منه أوحصل عليه شخص احتيالا أو إساءة للامانة أو الذى كان قد ضاع منه . ويظل هذا الحكم صحيحا ولو كان اعتقاد المتهم الخاطىء فى عدم ملكية الغير للشىء راجعا إلى جهله بقواعد القانون المدنى ، إذ أن قاعدة عـــدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون لاتتوافر شرائطها إلا إذا كان الجهل منصبا على نص التجريم ذاته . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا تبين أن ملكية الشىء المسروق كانت محل نزاع جدى بين المتهم والمجنى عليه للشىء المسروق ، ولم يقم دليل على أنه لاشبهة لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه للشىء المسروق ، وأن أخذه الشىء انما كان اختلاسا له وسلبا من مالكه الذى يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه فلا يتحقق القصد الجنائى فى السرقة ولا يمكن العقاب عليها بل تبقى المسألة نزاعا مدنيا محضا يظفر فيه من يكون دليله مقبولا بمقتضى قواعد القانون المدنى (١). لكن لا يقبل من الجانى الدفع بجهله بكون المال « منقولا » لان فى ذلك اعتذارا بالجهل بنص التجريم

ذلك أن «المنقول» فى جرائم المال فكرة جنائية لا تتعلق بقانون آخر ... تختلف عن مثيلتها فى القانون المدنى (١).

ويلزم ثالثا أن يتوفر علم الجانى بأنه يختلس مال الغير دون رضاه فإذا تبين أنه كان معتقدا بأن مالك المال راض عن أخذه المنقول انتفى القصد العام وانتفت السرقة بالتالى والعبرة هى بعلم الجانى ذاته ، مهما كانت معقوليته ، لأن القصد أمر شخصى لا موضوعى لا علاقة له بالظروف ولا بتقدير الرجل العادى .

(٢٣٤) القصد الخاص :

لا يتوافر الركن المعنوى للسرقة بالقصد العـــام وحده أى بانصراف إرادة الجانى إلى إتيان الفعل المحقق للاختلاس مع علمه بأن من شأن هـذا الفعل إنهاء حيازة المجنى عليه وإنشاء حيازة جديدة على المال المنقول المملوك للغير دون رضاه وإنما يلزم فوق ذلك توافر القصد الخاص وهو نية التملك بمعنى أن تكون غاية الجانى من إتيان النشاط المحقق للجريمة ضم ما استولى عليه إلى ملكه أو ملك غيره . وليس المقصود من ذلك ضم الشىء إلى ملك السارق كحق وإنما ضمه إلى ماله كمركز واقعى وفحوى اقتصادى أى مجموع من السلطات والمزايا الفعلية (٢) وهذه النيـــة تتوافر لدى الجانى كلما كان مبتغاه من الاستيلاء على المال أن يتصرف فيه — واقعيا — على النحو الذى يتصرف فيه المـالك فى ملكه فيحرم المالك الشرعى من سلطاته على الشىء ليحل نفسه أو غـــيره محل المالك فى تمتعه بتلك السلطات .

وتنتفى نية التملك إذا كانت نية الشخص لم تتجه إلا إلى اكتساب اليد العارضة على الشىء أو حيازته الناقصة . وتطبيقا لذلك تنتفى نية التملك لدى الجانى ولا تقوم الجريمة بالتالى لغياب القصد الخاص إذا كان الفاعل برغم سيطرته المادية على الشىء

معترف بحق المالك عليه عازم على رد الشيء ولو كان هذا الفاعل قد اختلس بالشيء ضد إرادة المالك بل ورغم مقاومته طالما كانت غايته من الاستيلاء على الشيء الإطلاع عليه أو فحصه أو الإنتفاع به أو إصلاحه ثم رده . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان المتهم لم يستول على أدوات المطبعة إلا بقصد الاستعانة بها على طبع منشورات لسب مدير المطبعة والقذف فى حقه ، فان الحكم إذا اعتبر عناصر جريمة السرقة متوافرة بمقولة ان القصد الجنائي فيها يتحقق باستيلاء الجانى على مال يعلم أنه غير مملوك له بنية حرمان صاحبه منه ولو مؤقتا ، فانه يكون قد أخطأ ، لأن الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفى فى القصد الجنائى ، إذ لابد من وجود نية التملك [1] . كما لا تتوافر نية التملك فى حق من يختلس مالا مملوكا لغيره على سبيل الدعابة والمزاح ولا من يختلس مالا منقولا من سارقة كى يرده إلى مالكه ولا من يستولى على منقول مملوك لغيره بقصد الافتراء بجريمة فى حقه كمن يختلس مسدسا من آخر لاستعماله استعمالا يوقعه فريسة للاتهام فى جريمة ولا فى حق من يختلس سلاح آخر خشية ان يصيبه به [1] ولا من يستولى على شيء مملوك لمدينه لا بنية تملكه بل حبسه تحت يده تأمينا على دينه [2] ولا فى حق من يشترك مع اللصوص فى السرقة متى كان قصده تمكين المجنى عليه ، الذى يعلم ، من ضبطهم بالمسروقات .

هذا وقد قضى بان اختلاس سيارة لركوبها مؤقتا وارجاعها بعد ذلك لا يعد سرقة للسيارة ، لانتفاء نية التملك ، وان عد سرقة للبنزين والزيت الذى استهلك . ويلاحظ أن هذا الفعل صار مجرما بعد تدخل المشرع المصرى سنة ١٩٨٠ باضافة المادة ٣٢٣ مكررا (أولا) .

والواقع أن نية التملك هى كل ما يتطلب لقيام القصد الخاص سواء انصرفت إلى ضم المال إلى ملك المختلس او إلى ملك غيره ودون ان يمر بملكه هو ، كالخادم

الذى يغافل البائع ليحصل لـ يده على كمية أكبر أو من نوع اغلى مما اشتـ ـ شرائه من الشيء المبيع ، او ان يشترى شخص من محل تجارى بضاعة بمبلغ معين فيسلمه قريبه الذى يعمل بالمحل بضاعة أغلى ثمنا (٤) هذا ويلاحظ أنه متى ثبتت نية التملك تحقق القصد الخاص ولو علق الجانى رد المالى المسروق على دفع جعل « الحلوان » أو تنفيذ فعل كالتنازل عن حق مستحق (٥).

هذا ويلاحظ أن نية التملك لا تتطلب توافر نية الجانى فى الاثراء على حساب المجنى عليه كما لا تتطلب أن يكون قصد الجانى افقار المجنى عليه إذ تقوم الجريمة بمجرد اختلاس الشيء بنية تملكه ولو ترك مكانه مبلغا نقديا يجاوز قيمته ، وهـذا تطبيق للقاعدة العامة فى عدم الإعتداد بالبواعث على السرقة فيستوى ان يكون خبيثا كالانتقام أو الطمع أم شريفا كالرغبة فى التصدق على الفقراء أو للحيلولة بين المجنى عليه وبين أشياء سيفضح بها أغراضنا أو يمس بها غيره .

الفصل الثانى

عقوبة السرقة

(٢٣٥) تمهيد :

السرقة فى التنظيم القانونى المصرى نوعان : بسيطة ومركبة وتكون السرقة بسيطة إذا توافرت فيها اركانها التى سبق وابرزناها فى الفصل الفائت وهى اختلاس منقول مملوك للغير بغير رضاء صاحبه بنية التملك ، دون أن يوجد أو ينضاف إلى هذه الأركان أحد العناصر القانونية التى يعلق القانون أثرا على توافرها والتى ورد حصرها فى المواد ٣١٣ إلى ٣١٩ من قانون العقوبات .

أما السرقة المركبة فهى سرقة عادية توافرت لها ابتداء سائر الاركان المتطلبة لقيام جريمة السرقة البسيطة ، غاية الامر أن هـــذه السرقة اقترنت بعنصر من العناصر التى علق القانون اثرا معينا على توافرها . وهذه العناصر التى تنقلب بها السرقة من سرقة بسيطة إلى سرقـــة مركبة قد لا تكون عنصرا إضافيا بالمعنى الدقيق اى زائدا عن اركان السرقة البسيطة وإنما عنصرا مخصصا لمحل الجريمـــة ومحددا « لنوع » المال الذى تقع عليه السرقة ويكون لهذا العنصر أثره القانونى فى تخفيف العقوبة أو تشديدها بل قد يكون من آثاره انقلاب السرقة من جنحة إلى جناية . وهذه العناصر هى سرقة الغلال أو المحصولات غير المنفصلة عن الأرض إذا كانت قيمتها لا تزيد عن خمسة وعشرين قرشا (م ٣١٩ ع) وسرقة أسلحة الجيش وذخائره (م ٣١٦ (١) ع) وسرقة المهمات أو الادوات المستعمله أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونيـــة أو التلغرافية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى (م ٣١٦ مكرر (٢) ع) . فهذه العناصر

الثلاثة لم تضف فى حقيقة الأمر شيئاً للركن المادى لجريمة السرقة البسيطة وإنما خصصت نوع المحل الذى تقع عليه السرقة لترتيب آثار معينة .

لكن الواقع أن معظم العناصر التى تنقلب بها السرقة البسيطة إلى سرقة مركبة تضيف عنصراً زائداً عن أركان السرقة البسيطة ، ويرتب القانون على بعضها تشديد عقوبة السرقة دون أن يغير من وصف الجريمة فتظل الجريمة على حالها جنحة قدر لها القانون عقابا أشد . ومنها ما يؤثر فى وصف الجريمة فتنقلب به من جنحة إلى جناية .

ولقد كان المنطق يتطلب دراسة هذه الظروف وفق التأصيل الذى قدمناه ، لكننا نفضل مع ذلك لاعتبارات الوضوح الدراسى أن نواجه هذه الظروف على أساس تأثيرها على وصف الجريمة فندرس الظروف الأحد عشر التى تشدد عقوبة السرقة دون أن تؤثر على وصفها فتظل على حالها جنحة ثم ندرس الظروف الستة التى يترتب على تواجدها انقلاب السرقة من جنحة إلى جناية .

وترتيبا على ذلك سوف نتناول عقوبة السرقة فى ثلاثة مباحث متتالية . ندرس فى الأول عقوبة السرقة البسيطة وفى الثانى عقوبة جنح السرقة المشددة ونتناول فى الأخير جنايات السرقة .

المبحث الأول

عقوبة السرقة البسيطة

٢٣٦ ـ عقوبة السرقة :

السرقة البسيطة ، أى التى تكاملت أركانها الأساسية دون أن يتواجد معها أو ينضاف اليها واحد من العناصر التى يرتب القانون أثرا على توافرها ، جنحة قدر المشرع لها عقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (م ٣١٨ ع) .

ويجوز للقاضى فى حالة العود فضلا عن تشديد العقوبة الأصلية وفق ما تقرره المواد ٤٩ ، ٥٠ ع النطق بعقوبة تكميلية هى الوضع تحت مراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر (م ٣٢٠ ع) هذا ويلاحظ أنه يلزم لصحة القضاء بهذه العقوبة أن تكون العقوبة المقضى فيها هى « الحبس » وأن تكون السرقة قد وقعت « تامة » وليس مجرد شروع فى سرقة (١) . لكن القضاء بهذه العقوبة ليس وجوبيا على القاضى بل جوازيا متروكا لتقديره .

أما الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح فيعاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الاقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا (م ٣٢١ عقوبات) هذا ويلاحظ أن الحكم الصادر فى السرقة أو فى الشروع فى السرقة بالحبس يكون واجب النفاذ فورا ولو حصل استئنافه (م ٤٦٣ ق٥أ٠ع) .

هذا وتثور بمناسبة دراسة عقوبة السرقة عدة مسائل قد يكون من المفيد دراستها ، رغم عدم تعلق أحكامها بالسرقة البسيطة :

٢٣٧ ـ عقوبة الاستيلاء بغير حق على سيارة مملوكة للغير :

أضاف المشرع المصرى بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠ ، المادة ٣٢٣

مكررا أولا عقوبات ليعاقب كل من استولى بغير حق وبدون نية التملك سيارة مملوكة لغيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ٠

وقد دعـا الى تدخل المشرع المصرى بتقرير هذه الجريمة ، كثرة حوادث الاستيلاء على السيارات بقصد استعمالها فى مصالح المعتدين الخاصة مثل قضاء حاجة أو نزهة واعادتها الى أماكنها أو التخلى عنها فى أماكنها أو التخلى عنها فى أماكن أخـرى ٠ واحتماء المعتدين بقصور نصوص العقوبات عن عقاب من يستولى على سيارة مملوكة لغيره بقصد استعمالها واعادتها حيث يشترط القانون فى تجريم هذا الاستيلاء أن يكون مصطحبا بنية التملك التى تشكل القصد الجنائى الخاص فى جريمة السرقة ، الامر الذى أحال سرقة منافع السيارات الى ظاهرة مستفحلة تهدد حـق أصحـاب السيارات فى الانتفاع بها وتأمينها ضد العبث والانتقاص من قيمتها وكفاءتها بيد فئة مستهترة ٠

وقد سبق للمشرع المصرى أن اتجه الى تجريم بعض حالات سرقة المنافع بنصوص خاصة (م ١٧٠ مكررا ، ١١٣ ع) ٠

ويرجع فى تحديد المقصود بالسيارة الى المادة ٤ من قانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ باصدار قانون المرور ، وهى «كل مركبة ذات محرك آلى تسير بواسطته» ٠

ويلزم لانطباق العقوبة المقررة لهذه الجريمة ، أن يقع الاستيـلاء بدون نية التملك ، على سيارة مملوكة للغير ، أيا ما كان القصد من هذا الاستيلاء ، فكما أن الجريمة تقوم اذا كان هذا الاستيلاء قد تم بنيـة النزهة أو قضاء حاجة ، فانها تقوم كذلك اذا وقع هذا الاستيلاء للكيد أو التعطيل أو التعويق أو لاى غرض آخر ٠

كما يلزم ثانيا أن يكون الاستيلاء قد تم بدون وجه حق أى دون أن يكون هناك سند من القانون أو الاتفاق أو اذن من صاحب السيارة أو

من يمثله قانونا بحيازتها بواسطة الغير لاستعمالها فى غرض من الاغراض وبناء على ذلك فان وجود السيارة فى حيازة «سايس الجراج» بحكم عمله فى نظافتها وحراستها أو فى حيازة «الميكانيكى» بسبب قيامه باصلاح فيها لا يعد سندا يبرر الاستيلاء عليها بغير نية التملك للتنزه أو لقضاء مصالح خاصة ، وبالتالى فان استيلاء أى من هؤلاء أو من غيرهما ممن يؤتمن على السيارة بسبب مهنته أو حرفته ، لاستخدامها فى أغراضه الخاصة أو فى غير الاغراض المسلمة اليه من أجلها ولو بغير نية التملك يقع تحت طائلة العقاب بمقتضى النص الجديد •

فاذا اقترن هذا الفعل بفعل آخر معاقب عليه كقيادتها بدون ترخيص أو اذا تم الاستيلاء باستعمال مفاتيح مقلدة «أو عن طريق الكسر» طبقت القواعد العامة التى تقضى باعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد شكل الجرائم (م ٢٣٢ عقوبات) •

هذا وقد روعى فى تقدير العقوبة فى النص الجديد أن تكون أخف من العقوبة المقررة لجريمة السرقة •

٢٣٨ — السرقة بين الاصول والفروع والازواج :

وقد قررت المادة ٣١٢ ع أنه «لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجة أو زوجته أو أصوله أو فروعه الا بناء على طلب المجنى عليه وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى كما أن له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء •

ومايعنينا فى دراسة هذا النص أنه يقرر قيداً إجرائيا على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فيعلق هذه الحرية على إرادة المجنى عليه بحيث لاتستردها النيابة العامة إلا بطلب المجنى عليه بل أعطاه مكنة إيقافها فى أية لحظة والتنازل عنها وإيقاف تنفيذ الحكم النهائى وذلك على أى حال مشكلات إجرائية

ويبنغى أن يلاحظ أن هذا النص قابل للانطباق على السرقات بجميع أنواعها والشروع فيها سواء أكانت بسيطة أم مركبة مقترنة بظرف مشدد يقلبها إلى جناية أو يشدد فقط عقوبتها مع بقاء وصف الجنحة حتى ولو وقعت السرقة بالإكراه غاية الأمر أن الإكراه باعتباره عنفاً ماديا يشكل جريمة من جرائم الإعتداء على الأشخاص وهذه الجرائم لاتتقيد فيها حرية النيابة العامة قط .

ويشترط لإنطباق هذا المبدأ أن تكون السرقة قد وقعت على الزوجة من زوجها أو العكس أو من الإبن أو الحفيد على أبيه أو جده أو أمه أو جدته أو العكس وأن يكون الشيء المسروق مملوكا ملكية خالصة للمجنى عليه . يستوى بعد ذلك أن يكون الجانى فاعلا أو شريكا عالما بتلك القرابة أم غير عالم وعالما بملكية المجنى عليه للمال ملكية خالصة أم لا[1] .

المبحث الثانى

جنح السرقة المشددة

(٢٣٩) التعريف بها :

وردت هذه العناصر فى المادتين ٣١٦ ثالثا المضافه بالقانون ٥٨ لسنة ١٩٧٠ و ٣١٧ ع . فأما العناصر المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ ثالثا فهى ثلاثة أولها يتعلق بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة إذا كان إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية . وثانيها يتعلق بمكان وقوع الجريمة ووسيلتها مما إذا وقعت فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته بطريق التسور أو الكسر أو إستعمال مفاتيح مصطنعة أو إنتحال صفة كاذبة أو إدعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة . وثالثها ويتعلق بوسيلة التنفيذ إن وقعت

من شخص يحمل سلاحا ظاهراً أو مخبأ . وعقوبة السرقة فى هذه الاحوال هى الحبس (وهى من عقوبات الجنح) مدة لاتقل عن ستة أشهر وتجاوز سبع سنوات وفى حالة الشروع تكون العقوبة (وفقاً للمادة ٣٢١) الحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة التامة أو بغرامة لاتزيد على عشرين جنيها .

أما العناصر التى نصت عليها المادة ٣١٧ فهى ثمانيه منها مايتعلق بمكان إرتكاب الجريمة كالسرقة من مكان مسكون وما فى حكمه والسرقة مكان مسور ومنها مايتعلق بزمن إرتكاب الجريمة كظروف الليل ومنها مايتعلق بوسيلة تنفيذها كالسرقات التى تحصل بكسر الأختام ، أو تعدد الجناة ومنها مايتعلق بصفة المجنى عليه وزمن الجريمة كالسرقة الواقعة على الجرحى أثناء الحرب ولو كانو من الأعداء . وعقوبة السرقة فى هذه الأحوال هى الحبس مع الشغل .

كما يلاحظ انه فى حالة وقوع السرقة « تامة » مقترنة بأحد تلك الظروف يجوز للقاضى إذا توافرت حالة العود المنصوص عليها بالمادة ٤٩ع أن يشدد العقوبة إلى الحدود المقررة بالمادة (٥٠ع) والحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وأن يقضى بوضع المتهم تحت مراقبة الشرطة مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد عن سنتين (٣٢٠ع) .

هذا وسوف نتناول دراسة تلك الظروف تباعا .

(٢٤٠) أولا : السرقة فى احدى وسائل النقل :

تقررت عقوبة الحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سبع سنين على السرقات التى ترتكب فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية (م٣١٦ (٣)/١) .

وقد أراد المشرع بهذا النص تأمين الأفراد أثناء استعمالهم لوسائل النقل من السرقة بعد أن شاعت تلك السرقات وصعب على الناس التحوط فيها على أموالهم لازدحامها . «لتوفير الحماية للمواطنين فى تنقلاتهم» .

ويقصد بوسيلة النقل ، كل مركبة أيا كان نوعها أو شكلها أو طبيعتها يتواكب فى استخدامها الأفراد دون تمييز بينهم سواء أكانت برية كالأتوبيسات وعربات الأجرة وعربات الكارو التى تنقل الناس فى بعض القرى مادام كان من حق كل قادر على دفع الأجرة ركوبها أم كانت بحرية كالسفن الداخلية والأتوبيسات النهريه أم جوية كالطائرات وسواء اكانت من وسائل النقل الداخلى فى المدن ام كانت من وسائل النقل بين الاقاليم او من وسائل النقل الدولية [1]. لكن السيارات الخاصه و للنشات الخاصة لاتدخل فى وسائل النقل التى يتشدد العقاب على السرقة الواقعة فيها لعدم توافر العلة من التشديد وهى الاشتراك الاضطرارى فى مكان مع الغير [1].

لكنه يستوى بعد ذلك ان تقع السرقة من راكب عن آخر أو على احد عمال المركبة او من الاخير على زميله أو على أحد الركاب .

(٢٤١) ثانيا : السرقة الواقعة فى مكان مسكون او معد للسكنى او احد ملحقاته:

وقد ورد ذكر هذا الظرف فى المـــادة ٣١٦ (٣) والعقوبة المقررة فيها هى الحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سبع سنوات إذا تم دخول المكان بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة .

كما ورد فى المادة ٣١٧/ أولا والعقوبة المقررة فيها هى الحبس مع الشغل فى حديه العامين وان أضافت إلى تلك الأمكنة أحد المحلات المعدة للعبادة .

وهذا معناه أن السرقة الواقعة فى هذه الأماكن (مضاف اليها السرقة من احد المحلات المعدة للعبادة) يعاقب عليها بالعقوبة المقررة فى المادة ٣١ إلا إذا تمت بإحدى الوسائل المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ (٣)/٢ ·

وتكمن العلة وراء تشديد العقوبة على السرقة الحاصلة فى تلك الأماكن إلى ازدواج الاجرام فى الفعل المحقق للسرقة اذ فضلا عن ما فيه من اعتداء على المال ففيه أيضا اعتداء على حرمة المسكن ، وعلى القداسة الواجبة لأماكن العبادة ·

والمكان المسكون Lieu habité هو المكان المستعمل بالفعل فى السكنى [1] يستوى بعد ذلك أن يكون المكان معـــدا بطبيعته لذلك كالمنازل الفنادق والمستشفيات والسجون والملاجىء أم لم يكن كذلك وان استخدم بالفعل للسكنى كالمصنع أو المدرسة أو المحل التجارى أو الحظائر · كما يستوى ان يكون استخدامه قاصرا على شخص واحد كالبواب أو حارس المكان أو على عـــدة أشخاص ، كما لا عبرة بأن يكون المكان ثابتا أم متحركا كالعوامة واليخت أو عربة الرحلات والخيمة ، ولا أهمية من ناحية أخيرة لشكل المكان أو هيئته أو مادة صنعه فقد يكون من الطوب أو الخشب أو الصفيح أو الحطب ، فكل ما يتطلبه القانون فى المكان ليكون مسكونا ان يتخذه شخص أو اكثر مأوى لأكله وراحته ونومه بعيدا عن الآخرين ·

أما المكان المعد للسكنى Lieu déstinè a L'habitation فهو المكان المسكون فعلا ولكن صاحبه لا يقيم فيه مؤقتا كالمشتى الذى لا يقيم فيه صاحبه صيفا أو المصيف الذى لا يقيم فيه صاحبه شتاء او المنزل الريفى الذى لا يقضى فيه صاحبه

---

(١) Garrand, no 2470, Garçon, articl 386, no 81

سوى بعض الاجازات (٢) . وعلى هذا الاساس لايكون مكانا معدا للسكنى المكان الذى لم يسكنه أحد بعد او لم يعد يسكنه أحد.

اما **ملحقات المكان المسكون او المعد للسكنى** Les dépendances فالمقصود بها كافه الأمكنة المخصصة لنافعة سواء وجدت فوقه أو تحته أو بجواره (كالجراج والحديقة وغرفة الغسيل وحظيرة الدواجن) طالمـــا كانت متصلة بالمكان اتصالا مباشرا بحيث يضمها كيان واحد كما لو كان المكان فوقه أو تحته أو يضمها سور واحد أو اطار واحد بحيث يغدو ان وحدة غير منفصلة ، ودون ذلك لايعتبر المكان ملحقا بمكان مسكون أو معد للسكنى (١).

اما **محال العبادة** فهى الاماكن التى أعدت لعبادة الله سبحانه وتعالى واقامة شعائر الدين ايا ماكان كالمساجد والكنائس والمعابد - يستوى بعد ذلك أن يكون المحل مخصصا للكافة ام لفئة معينة كالمصلى المقامة لعمال أحد المصانع ، كما لا أهمية بعد ذلك لديانة السارق أو المجنى عليه كما يستوى أن تقع السرقة على مال خاص بالمحل أو بأحد رجاله أو بالمتعبدين فيه او من واحد منهم على الآخر فكل ما يتطلبه القانون هو أن تقع سرقة فى محل مخصص للعبادة .

---

(٢) انظر نقض ١٨ فبراير ١٩٣٥ القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٣٩ ص ٤٢٩ وعلى هذا يسير الفقه . قارن Garraud, no 2440 حيث يرى ان المكان المعد للسكنى لايلزم ان يكون مسكونا بالفعل بل يكفى ان يكون صالحا لان يصبح مسكونا . كالبيت المبنى حديثا والمعروض للايجار أو المكان الذى كان مسكونا واخلى فعلا للتاجير أو لتحويله إلى مخزن. ولاشك أن هــذا الرأى قد وسع معنى الاماكن المعده للسكنى الى حد تجاوز به مقتضيات التشديد .

أنظر أ.د عبد المهيمن بكر ص ٣٤٤.

وعلى هذا الأساس تكون السرقة مشددة مستحقة للعقوبة المقررة بالمـــادة ٣١٧ع إذا وقعت فى أحد محال العبادة أو فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته . هـــذا ولا نزاع فى الفقه حول انطباق العقوبة المشددة سواء وقعت من الأجنبى على صاحب المكان أو من صاحب المكان على الأجنبى الذى دخل فيه واقام بناء على اذن صاحبه كالضيف (٢) لان عبارة النص عامة وعـــلة التشديد متوافرة (٣).

هذا ويشترط لإنطباق هـذا الظرف بعد صدور قانون ٥٩ لسنة ١٩٧٠ أن لا يكون الجانى قد دخل المكان بإحدى الوسائل غير المشروعة المنصوص عليها بالمادة ٣١٦ (٣)/٢ . فاذا كان الجانى قد استخدم فى دخوله إلى المكان المسكون او المعد للسكنى إحدى الطرق المذكورة بالمادة ٣١٦ ثالثا /٢ انطبقت عليه العقوبة المقررة فيها وهى الحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر ولا تجاوز سبع سنوات .

يشترط اذن لإنطباق العقوبة المقررة بالمادة ٣١٦ ثالثا /٢ ان تكون السرقة أولا قد وقعت فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته وان يتم ثانيا دخول المكان بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامـــة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة . فما هو المقصود بتلك الوسائل ؟

يقصد بالتسور L' esclade دخول اللص فى المحل الذى أراد السرقة منه من غير بابه ، أيا كانت الطريقة التى استعملها لهذه الغاية ، يستوى فى ذلك ان يكون قد استعمل لهذا الغرض سلما أو صعد على جدران المنزل أو وثب اليه من نافذة أو هبط إليه من أى ناحية (١) كمنزل الجار . كما يستوى ان يكون الجانى قد تسور المكان ذاته أو تسور الاطار الخارجى للمكان المسور .

جوهر التسور إذن هو الجهد أما إذا كان الجانى قد تسلل من فتحه فى المكان

أو فى السور أو جزء متهدم منه أو سرداب يوصل اليه دون إقتحام عائق فلا يتوفر التسور ، لكن التسور من ناحية أخرى يتحقق مادام الجانى قد أجتاز عائقا للدخول من الخارج إلى داخل المكان ولو كان باب المكان مفتوحا أو كانت بالسور فتحة يمكن للجانى أن يصل منها للمكان دون اجتياز عوائق (١) ، والعلة فى ذلك أن علة التشديد ترتبط بما وقع من الجانى فعلا لا بما كان بإمكانه أن يفعله .

هذا ولا تنطبق العقوبة المقررة بالمادة ٣١٦ إلا إذا كان التسور بقصد الدخول أما إذا كان قصد الجانى من التسور الخروج من المكان فلا تنطبق تلك العقوبه وأن أنطبقت العقوبة الواردة بالمادة ٣١٧ وهذا بصريح نص المادة ٣١٦ التى تقرر ... إذا تم دخول المكان بواسطة التسور .

ويقصد بالكسر Effraction إستخدام العنف المادى فى إيجاد منفذ للدخول إلى المكان ككسر الباب أو النافذة أو إحداث فجوة بالجدار أو انتزاع المسامير المثبت بها القفل (٢) أو كسر زجاج النوافذ . ومتى سلك الجانى سبيل العنف لدخول المكان قام الظرف المشدد فى حقه ولو كان باب المكان مفتوحا يمكن الدخول منه ، لنفس العلة التى سبق وذكرناها فى التسور فاذا لم يستخدم الجانى عنفا فى دخوله للمكان فلا يقوم هذا الظرف كما لو دخل المكان عن طريق إدارة الأكرة أو رفع الشنكل أو إدخال الذراع من فجوة النافذة أو جذب الترباس بحبل أو عصا أو مغناطيس لأن تلك الوسائل تدخل فى باب الحيلة لا باب العنف .

هذا والكسر كالتسور لا يعد ظرفا مشددا موجبا لتطبيق العقوبة المقررة بالمادة ٣١٦ إلا إذا كان بقصد دخول المكان أما إذا تم الكسر بغير قصد دخول

المكان كمن يستعمل العنف على نافذة من أجل سرقتها أو إذا تم الكسر داخل المكان للتمكن من السرقة كاستعمال العنف على الدولاب لفتحه أو بقصد الخروج من المكان فلا ينطبق هذا الظرف .

ويقصد باستخدام مفاتيح مصطنعة Fausses clefs كل إداة يستخدمها الجانى فى فتح الباب الخارجى سواء أكان مفتاحا مقلدا أو مفتاحــا حقيقاً متى استعمل فى غير الغرض المخصص أو كان آداة مما يستخدمها اللصوص عادة فى السرقة أو كان سائلا أذاب جسم الكالون . أما إذا إستخدم الجانى المفتاح الحقيقى المستعمل فعلا فى معالجة الباب ولو تحصل عليه بطريق غير مشروع فلا يكون هذا الظرف قد تحقق (١) ومع ذلك فقد حكم فى فرنسا بأن المفتاح يعد مصطنعاً ولو كان مفتاحا حقيقيا متى أستعمل فى غير الغرض المخصص له ، فصاحب الفندق الذى يستعمل المفتاح الاحتياطى فى ارتكاب جريمة فى غرفة أحد الزبائن يستعمل مفتاحا مصطنعاً (٢).

هذا ويلزم أن يكون الجانى قد استخدم المفتاح المصطنع بقصد دخول المكان للسرقة ، فاذا فتح المكان بمفتاح مصطنع بقصد مقابلة أحد أو مشاهدة أمر ثم خطرت له فكرة السرقة فنفذها لا يتوافر هذا الظرف .

ويقصد بانتحال صفة كاذبة أن يوهم الجانى أهل المكان مثلا بأنه مأمور للضبط القضائى ومكلف من السلطــات بتفتيش المكان أو بمراقبة من بداخله ليتوصل بذلك إلى دخول المكان .

ويقصد بادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة من يدعى أنه باحث اجتماعى موفد من قبل وزارة الشئون لبحث حالتهم أو مكلف بتبخير المكان للوقاية من بعض الاوبئة أو بتطعيم السكان ضد بعض الأمراض .

هذا وقد قررت المادة ٣١٦/٢ فى نهايتها أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة . وهذا معناه أن الوسائل السابقة لم ترد فى النص على سبيل الحصر وإنما يشدد المشرع العقوبة على السرقة التى تحدث فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته إذا تم دخول المكان بأى وسيلة غير مشروعة كائنة ما كانت ، وتقدير مشروعية الوسيلة أمر متروك لقاضى الموضوع على ضوء الحكمة من التشديد ولهذا فنحن نعتقد أن الوسيلة تعتبر غير مشروعة ولو كانت صادقة طالما لم يكن القصد منها سوى دخول المكان للسرقة كمن ينتحل صفة كشاف الكهرباء أو الغاز أو المياه أو مندوب الاحصاء ولو كانت له هذه الصفة بالفعل مادام قد إستخدمها فقط لتمكين نفسه من دخول البيت بقصد سرقته لا بقصد أداء وظيفته .

(٢٤٣) ثالثا : السرقة مع حمل السلاح :

قررت المادة ٣١٦ ثالثا / ٣ هذا الظرف بقولها « السرقات التى تقع ولو من شخص واحد يحمل سلاحا ظاهراً أو مخبأ . وعقوبة السرقة الواقعه بهذا الظرف هى الحبس الذى لا ينقص عن ستة أشهر ولا يزيد عن سبع سنين .

وترجع العلة وراء تشديد عقوبة السرقه الواقعة مع حمل السلاح إلى أن حمل السلاح أثناء السرقه من شأنه أن يشد أزر الجانى ويلقى بالرعب فى قلب المجنى عليه فيضمن للجانى فى النهاية نجاح مشروعه الإجرامى (١) . إلا أن بعض الفقه يرى أن العلة وراء تشديد العقوبة فى هذه الحالة إنما يرجع إلى ما ينم عنه حمل السلاح من خطورة إجرامية لدى الجانى بصرف النظر عن تأثير هذا الحمل على نفسية المجنى عليه .

وأياما كان الأمر فى شأن علة التشديد - وهى تشمل فى رأينا الأمرين معاً - فان المشرع المصرى لم يضع لنا تعريفاً للسلاح الأمر الذى دعا الفقه والقضاء إلى

تعريف الاسلحة تعريفاً واسعاً يشمل كل مايستعين به الانسان على الاعتداء (٣).

والاسلحة على نوعين : بطبيعتها وبالاستعمال فالاسلحة بطبيعته armes par nature وهى الادوات المعدة أصـــلا للفتك بالأنفس كالبنادق والمسدسـات والسيوف والحـــراب والملاكم الحديدية والخناجر والعصى المزودة بأطراف حديدية . والسرقة الواقعة مع حمل سلاح من هذا النوع يتحقق بها الظرف المشدد لأن حمله لايمكن تفسيره عندئذ إلى بأنه للاستخدام فى السرقة . (١) ولو كان حمل المتهم السلاح فى الحقيقة راجعاً إلى سبب لا أتصـــال له بالجريمة كأن يكون من مقتضيات عمله الرسمى أن يحمل السلاح وقت القيام به ، ذلك أن المشرع إذ نص على التشديد لهذا الظرف قد قدر أن من يحمل سلاحا هو شر ممن لايحمل ولذلك فقد جعل منـــاط التشديد هو حمل السلاح فى ذاته بغض النظر عما إذا كان قد لوحظ فى حمله إرتكاب السرقة أم لم يلاحظ فيه إرتكاب جريمة (٢) كما لا يؤثر فى قيام الظرف أن تكون ظروف الحادثة نفسها مما لا يحتمل معه إستعمال السلاح فيها ، لأن عبارة المادة تفيد بنصها الصريح أن مجرد حمل السلاح فى ذاته - ظاهراً أو مخبأ - كاف وأنه لاعبرة بالقصد من حمله . (٣) بل أن الظرف يتحقق ولو كان السلاح غير معبـــأ ولم يكن مع المتهم رصاص لحشوه . (٤) بل لو كان السلاح بطبيعته فاسداً غير صالح للاستعمال (٥) . وفى هذا تقول النقض أن العــبرة فى أعتبار السلاح ظرفا مشدداً فى حكم المادة ٣١٦ من ق . ع إنما تكون بطبيعة هذا السلاح وهل هو معد فى الاصل للأعتداء على النفس وعندئذ لا يفسر حمله إلا بانه لإستخدامه فى هذا الغرض .

أما الاسلحة بالإستعمال arme par usage qui en est fait وهى أدوات ليست معدة بطبيعتها للفتك بالانسان ، وإنما هى معدة للوفاء ببعض أغراض الحياة كالزراعة أو الصناعة أو شئون المنزل وإن جاز أن يترتب على إستخدامها على نحو

معين الاعتداء على الانسان ومنها البلط والفئوس ـ المناجل والسكاكين العادية والمقصات والمطارق والمطواة وشفرات الحلاقة فهذه لا يتحقق الظرف المشدد من مجرد حملها إلا إذا استظهرت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أن حملها كان لمناسبة السرقة ، كاستعمال السلاح بالفعل أو التهديد به أو عدم وجود المقتضى لحمله فى الظرف التى حمل فيها . وعلى هذا فالاسلحة بالاستعمال لا يقوم بحملها مجرداً الظرف المشدد وإنما يلزم أن يثبت أن حملها كان لمناسبة السرقة .

هذا ومن المقرر أن حمل السلاح فى السرقة هو من الظروف المادية المتصلة بالفعل الإجرامى ويسرى حكمه على من قارف الجريمة فاعلا كان أم شريكا ولو لم يكن يعلم به (1) . هذا ولا يلزم بطبيعة الحال أن يضبط السلاح بالفعل وإنما يكفى أن يثبت للمحكمة أن الجانى كان يحمل سلاحا وقت ارتكاب الجريمة ، ولو أخفاه فيما بعد وأنكره .

٢٤٣ رابعا : السرقة من مكان مسور :

تقرر هذا الظرف بالمادة ٣١٧ / ٢ بقولها . يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل فى مكان مسور بحائط أو سياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق ، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو يكون باستعمال مفاتيح مصطنعة » .

ويلاحظ على هذا الظرف أولا أن حكمه لا ينصرف إلا إلى السرقات التى تقع فى غير الأماكن المسكونة أو المعدة للسكنى أو إحدى ملحقاتها والتى سبق وذكرناها (فى ثانيا) كالمخازن والشون والاجران والحدائق المسورة على غير مكان مسكون . والعلة وراء تشديد العقوبة فى هذه الصورة هى حماية المالك الذى احتاط لأمواله فاقام عليها سوراً فضلا عن خطورة الجانى الذى يتخطى الحواجز

لكي يسرق فيزاول بذلك نوعا من الإكراه على الأشياء .

ويلاحظ ثانيا أن أنطباق هذا الظرف متوقف على توافر عنصرين الأول حصول السرقة فى مكان مسور بحائط أو بسياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق والثانى أن تكون السرقة قد حصلت داخل المكان المسور بالكسر فى المحيط الخارجى أو بالتسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة وهذا معناه أنه يلزم أن يكون التسور أو الكسر أو استعمال المفاتيح المصطنعة قد تم بقصد السرقة فان تم بقصد آخر غير السرقة (كالتصنت على حديث أو مقـــابلة حبيب أو الاستجابة لإستغاثة) ثم طرأت فكرة السرقة للمتسور فنفذها فلا ينطبق هذا الظرف .

وأما عن العنصر الأول وهو وقوع السرقة فى مكان مسور على حد تعبير النص بحائط أو سياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق . فان طرق التسوير الواردة بالنص لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال (1) فقد يكون السور من صفائح أو من سلك شائك أو من أى شىء آخر فكل ما يتطلبه القانون فى المكان أن يكون صاحب المكان قد رسمه على نحو يكون فيه ولوجه من غير هذا الطريق محتاجا إلى جهد أيا ما كان قدره فاذا لم يكن المكان مسورا من جميع جوانبه أو تركت فيه فتحة صغيرة لم يركب عليها باب يمكن اغلاقه فلا يكون المكان مسورا بالمعنى المقصود لكن لا عبرة بعد ذلك بمتانة السور أو ارتفاعه ولا بنوع المادة المصنوع منها فيعتبر المكان مسورا ولو لم يكن سوره مرتفعا بل ولو كان ضعيفا أو كان بابه مفتوحا ، أو من السهل فتحه مادام (2) لا يتسنى للجانى دخول المكان إلا ببذل شىء من الجهد مهما تضاءل الى حد مجرد دفع الباب .

وأما العنصر الثانى وهو أن تحصل السرقه من داخل المكان المسور بالكسر فى المحيط الخارجى أو بالتسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة . فقد سبق أن بينا

المقصود بالتسور والكسر وإستعمال المفاتيح المصطنعة بما لا حاجة معه للتكرار سوى أن نبرز أن التسور فى هذه الصورة يختلف عن التسور الذى تحدثنا عنه فى البند ثانياً الخاص بالسرقة من الاماكن المعدة للسكنى بطريقة غير مشروعة فى ضرورة أن يقع على الإطار الخارجى للمكان المسور أعنى السور ذاته من ناحية كما يختلف التسور والكسر فى معنى هذا الظرف المشدد عن معنى التسور والكسر الوارد فى البند ثانيا فى إنه لا يلزم أن يقع التسور أو الكسر بقصد دخول المكان إذ يستوى أن يحصل الكسر الخارجى أو التسور بقصد الدخول أو بقصد الخروج بشرط أن يكون الكسر أو التسور سابقا أو معاصراً للسرقة (1) .

(٢٤٤) خامسا : السرقة بكسر الاختام :

وقد تقرر هذه الظرف بالمادة ٣/٣١٧ التى قررت عقوبة الحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل بكسر الاختام المنصوص عليها فى الباب التاسع من الكتاب الثانى . ويقصد بذلك الأختام المنصوص عليها فى المواد من ١٤٧ إلى ١٥٠ ع وهى الأختام الموضوعة لحفظ محل أو أوراق او أمتعة بناء على أمر صادر من إحدى جهات الحكومة أو إحدى المحاكم .

هذا وقد جعلت المادة ١٤٧ ، ١٤٨ من فك الاختام جريمة مستقلة عقوبتها أخف من عقوبة السرقة (بالغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيها والحبس الذى لا تزيد مدته عن سنة) إلا إذا كان هذا الفعل قد حصل من الحارس نفسه فتكون الواقعة جناية عقوبتها السجن من ثلاث سنين إلى سبع (٢/١٤٩) .

وعلى هذا الأساس فإن السرقة التى تحصل بكسر هذه الأختام يعاقب عليها بالحبس مع الشغل إلا إذا كانت السرقة قد وقعت بكسر الختم من الحارس فانه يعاقب بما تقتضى به المادة ٢/١٤٩ باعتبارها الجريمة التى عقوبتها أشد .

ولا يشترط فى كسر الأختام إستعمال « العنف » وإنما يتسع معنى الكسر ليشمل كل فك للأختام سواء ترتب على ذلك تلفه أم لم يترتب .

٢٤٥ ـ سادسا : السرقة الواقعة من شخصين فأكثر :

تقرر هذا الظرف بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة ٣١٧ بقولها يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل من شخصين فأكثر . وبهذا أعتبر تعدد الجناة فى السرقة ظرفا مشدداً لعقوبتها لما له من أثر فى تسهيل وقوعها وإيقاع الرعب فى قلب المجنى عليه خشية أستعمالهم القوة معه فضلا عما ينم عنه هذا الأتفاق من قصد مسبق وإتفاق مستمر فى الزمن .

وبديهى أن التعدد لا يتحقق إلا إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وليس المقصود بالتعدد إرتكاب أكثر من شخص للسرقة فى لحظة زمنية واحدة بمحض الصدفة أو بفعل تداعى الخواطر كما يحدث مثلا عند هجوم جماعة من الغوغاء على بعض المحلات التجارية أثناء مظاهرة يعمل فيها كل جان لحساب نفسه (١) فلا يكفى إذن لتشديد العقوبة أن يكون هناك توافق بين الفاعلين فى السرقة وإنما يلزم وجود أتفاق بينهما وإلا أنتفت علة التشديد (٢) .

هذا ويفهم من الصيغة الفرنسية لهذا الظرف (٣) أن التعدد المقصود هو تعدد الفاعلين (٤) وهو التفسير الذى يتفق مع إعتبارات التشديد التى لا تتوافر إلا بوجود الأشخاص المتعددين على مسرح الجريمة وعلى ذلك لا يتوفر ظرف التعدد إذا ساهم عدة أشخاص فى سرقة وكان أحدهم فقط فاعلا أصليا والباقون شركاء وذلك لأن الشريك ولو بعمل من أعمال المساعدة لا يظهر على مسرح الجريمة ـ وإلا عد فاعلا أصلياً ـ فلا يتحقق باشتراكه الأثر الذى من أجله شدد القانون العقاب (١) وعلى ذلك يتوفر التعدد إذ كان المتهمون فى سرقة قد قام

بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والإستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء على ذلك فإنهم جميعاً يكونون فاعلين أصليين كما يتوافر التعدد فى حق متهمين أتفقا على سرقة سوار من المجنى عليها وعلى أثر سقوط السوار منها التقطه أحدهما وسلمه فى مكان الحادث للآخر (٢) .

هذا ويعتبر ظرف التعدد متوافراً حتى ولو وقفت الجريمة عند حد الشروع وظرف التعدد تستخلصه محكمة الموضوع مما يطرح عليها وليس بشرط أن يعرف كل من ساهم فى الجريمة أو يقدم للمحاكمة أو يقضى بإدانته بل يكفى أن يقتنع القاضى بأن المتهم قد أرتكب الجريمة بمؤازرة غيره (٣) .

٢٤٦ ـ سابعا : السرقة الواقعة على جرحى الحرب :

يعاقب الحبس مع الشغل على السرقات التى ترتكب أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء (م ٣١٧/ ٩) وقد سبق فى مناسبة سابقة أن تعرضنا لأسباب هذا النص ولبيان معنى جرحى الحرب والمقصود بزمن الحرب وشرط أنطباق هذا الظرف وهو أن تقع السرقة فى أثناء الحرب على مال أحد جرحاها ولو كان من الأعداء ويتجه بعض الفقه إلى القول بتوافر الظرف المشدد ولو كان المجنى عليه قد فارقته الحياة وقت وقوع السرقة (١) لكن الواقع أن المادة ٣١٧/ ٩ لا تنطبق على القتلى لأن النص صريح فى حديثه على الجرحى ومثل هذا التفسير مهما كان مرغوبا فيه يحتاج إلى نص (٢) .

٢٤٧ ـ ثامنا : السرقة الواقعة ليلا :

وقد قرر المشروع هذا الظرف فى المادة ٣١٧/ ٤ ع ورفع العقوبة الواقعة به إلى الحبس مع الشغل . وترجع العلة وراء تشديد العقوبة على السرقة الواقعة ليلا إلى كون الليل ظرفا موحشاً يتسم السكون فيه بالهدوء ويلتمس الناس فيه راحتهم

فيقضونه عادة فى النوم، وهذا من شأنه أن يضعف من قدرتهم على متابعة أموالهم بالرقابة وقدرتهم على حمايتها إذا أعتدى عليها احد بالإضافة إلى صعوبة الاستعانة بالآخرين ليلا . ثم أن الليل من ناحية أخرى ظرف يهيء للجانى فرصة أكبر للسرقة دون ضبط وللفرار بالمسروقات دون متابعة .

ولم يضع القانون المصرى تعريفاً لمعنى الليل . فاتجه رأى إلى القول بأن الليل هو الفترة التى يعتد فيها الظلام والهدوء وقلة الحركة . فطالما وقعت السرقة فى فترة من الوقت كان فيها الظلام مبسوطا على الكون وقلت فيه الحركة وساد الهدوء كانت السرقة واقعة ليلا ، ذلك ما تتطلبه ظروف الواقع وعلة التشديد . وعلى هذا الأساس قضت المحاكم بأن أرتكاب الجريمة فى الدقائق العشر التالية للغروب لا يعتبر حاصلا ليلا لأن الليل لا يقبل بمجرد مضى هذه البرهة اليسيرة بعد الغروب (١) وبأن الليل هو الزمن الذى يبتديء مع الغسق وينتهى ببلج الصباح لأنه يتخلل غروب الشمس وإقبال الليل فترة من الزمن تسمى بالشفق ويتخلل زوال الليل وطلوع الشمس فترة أخرى تسمى بالفجر ، ولا يمكن إعتبار هاتين الفترتين من الليل بل هما من النهار لوجود الحركة فيهما ، ولما كان القصد من جعل الليل ظرفا مشدداً هو حماية الناس أثناء راحتهم فى منازلهم ، وفى الفترتين المذكورتين يكون الضوء موجوداً والناس خارج منازلهم يغدون ويروحون ، فلا محل لوضع حماية سببها معدوم . وعلى هذا الرأى يستقر الفقه السائد . ومع ذلك فقد نعى على هذا الرأى عدم إنضباطه على أساس أن تحديد الليل على هذا النحو يجعله قابلا للتنوع بين المدن والقرى ، وبين أيام الشهر القمرى بعضها والبعض (٢) .

ولهذا أتجه البعض الآخر إلى القول إلى القول بأنه لا يلزم للقول بوقوع السرقة ليلا أن تكون السرقة قد وقعت قبل شروق الشمس أو بعد غروبها ولكن

المهم أن تغرب الحركة اليومية لكي يبدأ الليل بمعناه فى القانون ولذا فإن «الليل» معنى يختص بتقديره قاضى الموضوع فى كل حالة على حدتها وبهذا فهو لا يخضع لتقدير محكمة النقض [1]. والواقع أن «الليل» باعتباره ظرفا مشدد لعقوبة السرقة يعتبر من غير أدنى شك مسألة قانون تخضع لرقابة النقض شأنها شأن سائر الأفكار غير المحددة المفهوم [2].

هذا وقد أتجهت محكمة النقض المصرية [3] ـ جريا على ما سارت عليه زميلتها الفرنسية [4] ـ إلى تعريف الليل ـ بحق ـ بمعناه الفلكى إذ قررت بأن قانون العقوبات إذ نص على الليل باعتباره ظرفا مشدداً للسرقة، دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه إنما يقصد ما تواضع عليه الناس من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها ولو كان قصد معنى آخر لأفصح عنه كما فعل فى المادة ٢١ من قانون المرافعات، وكما فعلت بعض التشريعات الأجنبية مثل قانون العقوبات البلجيكى الذى عرف الليل بأنه الفترة تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهى قبل شروقها بساعة ... وفضلا عن ذلك فإن المفرقة بين ما يقع على أثر الغروب أو قبيل الشروق وبين ما يقع فى باقى الفترة التى تتخللهما ليس لها فى الواقع ما يبررها»، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد ثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل، أى قبل شروق الشمس، فانه لا محل لما ينعاه الطاعن عليه من أنه أخطأ فى القول بتوفر ظرف الليل فى هذه الواقعة. وعلى هذا الأساس تعتبر السرقة قد وقعت ليلا متى وقعت بعد غروب الشمس ولو قبل حلول الظلام وتكون قد وقعت نهاراً إذا وقعت بعد شروق الشمس ولو قبل إنبلاج النهار.

هذا ولا يلزم لتوفر ظرف الليل أن تكون السرقة قد تمت ليلا بل يكفى أن

يبدأ الجانى فى اتخاذ الأفعال التنفيذية للجريمة ليلا ولو تمت نهارا [1] .

٢٤٨ ـ تاسعا : السرقة الواقعة من الخدم بالاجرة ومن المستخدمين والصناع والصبية :

هذا وقد تقرر هذا الظرف بالمادة ٣١٧/٧ بتقريرها عقوبة الحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل من الخدم بالأجرة إضراراً بمخدوميهم أو من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان فى معامل أو حوانيت من أستخدموهم أو فى المحلات التى يشتغلون فيها عادة .

وبهذا النص شدد المشرع عقوبه السرقة كلما توفرت صفة معينة فى الجانى . فاذا كان الجانى خادما بالأجرة سرى الظرف المشدد عليه إذا كانت السرقة قد وقعت إضراراً بمخدومه لما فى مثل هذه السرقة من إخـــلال بالثقة والأمانة من جانب الخادم نحو أموال مخدومه التى يكون دائما قريبا منها وأقدر من غيره على إختلاسها .

والخادم هو كل شخص ينقطع للقيـــام بالأعمال التى يحتاجها مخدومه أو عائلته فى شئون الحياة اليومية لقاء أجر معين . ومنهم السائق والمرضعة وخادم المنزل والطباخ والسفرجى ...

يلزم إذن لتوافر صفة الخادم أن تكون هناك علاقة خدمة بينه وبين المجنى عليه . فلا يعتبر خادما الصديق الذى يساعد صديقه فى قضاء حاجاته أثناء مرضه ولو أنقطع لذلك ولا السيدة الفقيرة التى تعيش فى كنف قريبها المقتدر وتسهر على قضاء مصلحته وعائلته [1] . كما يلزم أن تكون خدمات هذا الخادم تقدم لقاء أجرا ايا كان نوعه وسواء تمثل فى مبلغ من النقود أو فى طعام عينى أو كسوة فاذا أنتفى الأجر أنتفت صفة الخادم [2] ، كما يلزم لتوفر صفة الخادم أن يكون منقطعا

لخدمة المجنى عليه أما الشخص الذى يطوف على عدة أشخاص لقضاء بعض حاجاتهم على فترات متقطعة كالغسالة والزبال والبستانى الذى يعمل فى عدة منازل فلا يعتبر خادما (٣) .

فإذا توفرت فى الجانى صفة الخادم على هذا النحو فلا تكون السرقة الواقعة منه مشددة إلا إذا أرتكب السرقة إضراراً بمخدومه . ويتفق الفقه على أن هذا الشرط لا يتحقق إلا إذا وقعت السرقة على مال يحوزه المخدوم سواء بوصفه مالكا له أو حائزا إياه ، كما لو كان المال مودعا لديه أو مؤجراً له ، لأن مثل هذه السرقة من شأنها أن تضر المخدوم لأنهما تعرضه لمطالبة المالك برده (١) . وعلى هذا الأساس لا ينطبق هذا الظرف إذا وقعت السرقة من خادم على مال زميله أو على مال ضيف مخدومه (٢) ، ومن هنا فان علم الخادم وقت الإختلاس أن المال لمخدومه شرط لأنطباق هذا الظرف .

لكن يستوى أن تقع السرقة فى مكان الخدمة كالمنزل والحقل أو خارجه (٣) .

وقد سوى القانون بسرقة الخدم بالأجرة ، السرقة الواقعة من المستخدمين والصناع والصبية فى معامل أو حوانيت من أستخدموهم أو فى الاماكن التى

(١) أ. د. القللى ٨٥ ، أ. د. جلال ثروت ١١٧. أ. د. عبد المهيمن بكر ٣٦٤.

(٢) وأن توفرت هنا السرقة من مكان مسكون. ويرى استاذنا د. حسن المرصفاوى ان السرقة الواقعة على الضيف تضر بالمخدوم اضرارا ادبيا وبالتالى يتوفر الظرف المشدد لأن النص مطلق (ص ٣٢٧).

(٣) قارن استاذنا أ. د. حسن صادق المرصفاوى ص ٣٢٧ اذ يرى ان الظرف المشدد لاينطبق اذا وقعت السرقة خارج محل الخدمة الا اذا كان المكان داخلا فى مقتضيات عمل الخادم.

يشتغلون فيها عادة .

هذا ويدخل فى تلك الطائفة كل من يعمل لدى آخر عملا يعتبر خدمة بأجر يستوى أن يكون هذا الاجر نقديا أو إعتباريا كتعليم الحرفة بالنسبة للصبيان . ومنهم الكاتب والسكرتير وعمال المتاجر والصناع وغيرهم ممن يكلفون بآداء أعمال كتابية أو حرفية أو تجارية (١) .

ويلاحظ أن هذا الظرف لا ينطبق إلا على المستخدمين والعمال والصبية العاملين لدى الأفراد أو الهيئات الخاصة ، أما السرقات الواقعة من غير هؤلاء - من الموظفين العموميين ومن فى حكمهم - فتشكل جريمة استيلاء أو اختلاس .

هذا ويشترط لأنطباق الظرف المشدد بالنسبة لهؤلاء أن تقع السرقة منهم فى مكان العمل سواء أكانت واقعة على مال مملوك لرب العمل أو كان يحوزه فقط أو كانت مملوكة لغيره كما لو وقعت السرقة فى محل العمل على عميل أو على زميله، إنما لا يتوفر هذا الظرف إذا وقعت السرقة خارج المكان (٢) .

٢٤٩ - عاشرا : سرقة المتعهد بنقل الاشياء :

قررت المادة ٨/٣١٧ أن يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل من المحترفين بنقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو أى

(١) هذا ويلاحظ أن الصيارفة فى المحلات الخاصة وأن كانت يدهم على النقود التى يتسلموها من المعتربن يد امين الا ان السرقة الواقعة منهم على أموال رب العمل (الأخرى) تعتبر سرقة . قارن ا. د. حسن المرصفاوى ص ٢٣٧ .

إنسان آخر مكلف بنقل أشياء أو أحد إتباعهم إذا سلمت اليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة .

وأول ما يلاحظ على هذا الظرف أن فعل متعهد النقل وهو فى حقيقة الأمر خيانة أمانة ، وليس سرقة ، لأن الجانى فى هذا الفرض يتسلم الأشياء بمقتضى عقد من عقود الائتمان هو عقد العمل . إلا أن القانون قد خرج على طبيعة الجريمة وأدخل فعل متعهد النقل فى نطاق جريمة السرقة بالنص الصريح إذا توافر هذا الظرف (١). ومع ذلك ينبغى أن يلاحظ أنه فيما عدا هذه الحالة - التى ورد بشأنها النص واعتبر القانون فيها فعل متعهد النقل سرقة خروجا على الأصل فيها - لا يجوز إخضاع النقل لأحكام السرقة وإنما ينبغى إخضاعه للنصوص التى تحكمه أساساً وهى خيانة الأمانة ، فاذا أجتمعت فى الواقعة ظروف أخرى تقلبها من جنحة إلى جناية فان هذا الوصف لا يصح مؤاخذة متعهد النقل به ، وإنما يكون من المتعين الرجوع إلى الوصف الحقيقى للفعل الجنائى الذى وقع منه (٢) .

ويشترط لتطبيق هذا النص شرطان : الأول أن يكون الجانى قد كلف بنقل الأشياء مقابل أجر (١) يستوى بعد ذلك أن يكون محترفا النقل أو غير محترف أى منقطع له أم غير منقطع مادام قد كلف بالنقل بأجر ، فان أنتفى الأجر فلا ينطبق النص ، كمن يحمل لآخر حقيبته على سبيل المجاملة أو الصداقة . وتطبيقاً لذلك ينطبق التشديد على الحمالين والمراكبى وصاحب عربة اليد وعربات النقل والحمارة والجمالة وأتباعهم المتصلين بعملية النقل أى من يعملون لديهم . أما الشرط الثانى فهو أن يكون المال المسروق قد سلم إلى الجانى لنقله بوصفه مكلفاً بنقله بأجر وعلى هذا فلا ينطبق الحكم الوارد بالمادة ٣١٧/٨ إذا لم يكن المال قد سلم إلى المكلف بنقله ، وإنما وجد فى مركبته من راكب أخفاه ليفلت من دفع الأجرة

ولا فى حق سائق عربة الركوب الذى يسرق شيئاً من أمتعة الركاب .

المبحث الثالث

جنايات السرقة

٢٥٠ ـ التعريف بها :

حدد المشرع المصرى فى المواد من ٣١٣ إلى ٣١٦ ع الظروف التى إن توافرت فى السرقة أنقلبت من جنحة إلى جناية . وهذه الظروف هى جناية السرقة بالإكراه وجناية السطو ، وجناية السرقة بالاكراه فى الطرق العمومية ، وجناية السرقة من شخصين فأكثر مع حمل السلاح ، وجناية سرقة أسلحة الجيش وذخيرته ، وأخيراً جناية سرقة المهمات أو الادوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توصيل التيار الكهربائى . وسوف نتناول دراسة تلك الجنايات تباعا .

٢٥١ ـ جناية السرقة بالاكراه :

قررت الماده ٣١٤ ع أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من أرتكب سرقة باكراه فاذا ترك الاكراه أثر جروح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

وترجع العلة وراء إعتداد المشرع بظرف الإكراه وتشديد عقوبة السرقة الواقعة به إلى أن جريمة السرقة فى هذة الحالة لا تقع من فعل واحد من الجانى وهو الإختلاس وإنما من فعلين إجراميين هما فعل الإختلاس وفعل الإكراه ، بحيث تصبح السرقة بالإكراه إعتداء على الشخص والمال معاً وقد أراد المشرع الخروج فى هذه الحالة على مقتضيات القواعد العامة التى كانت توجب تطبيق

العقوبة الاشد فجعل منها جناية عقوبتها أشد من العقوبة المقررة لفعل السرقة أو فعلى الإكراه نظراً لما تتسم به هذه الجريمة من خطورة فى المتهم وخطر على المجتمع إذا ما تساهل فيها .

ولم يضع المشرع المصرى - وكذلك الفرنسى - تعريفا للاكراه . وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه كل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة (١). ومن هذا التعريف يمكن استخلاص شروط الإكراه الذى تنقلب به الجنحة الى جناية .

فيلزم أولا : أن يكون الاكراه موجها الى انسان : وهذا الشرط لاخلاف عليه فى الفقه ولا فى القضاء ، وعلى هذا الاساس فإنه يلزم وقوع فعل الإكراه على إنسان ، بصرف النظر عن شخص هذا الانسان أو شخصيته . فقد يقع على مالك المال وحائزه أو على الحائز غير المالك أو على شخص ثالث لاهو مالك ولا حائز تطوع لمنع اللصوص من إرتكاب السرقة كالضيف الذى تصادف وجوده لدى المالك أو كرجل الامن الذى يفاجىء اللص أثناء إرتكابه للسرقة فيعتدى اللص عليه .

لكن الإكراه لايقوم قط على الجمادات والاشياء ولو تعاصر وقوعه مع وقوع فعل السرقة . وتطبيقا لذلك لايعد إكراها كسر الابواب والخزائن وأطفاء المصابيح وقطع التيار الكهربائى ونزع أسلاك التليفونات وقتل كلب الحراسة ، وضرب الحيوان المسروق لحثه على الإسراع فى مشيه . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لايعد من أرهب ولدين صغيرين بدخوله عليهما فى الحجرة التى هما بها وإطفائه نورها وإغلاقه الباب عليهما بعد إتمام السرقة أنه إستعمل الإكراه معهما (٢) .

ويلزم ثانيا أن يكون الاكراه الواقع على الانسان ماديا : يكون الاكراه كذلك إذا

تمثل فى عمل من أعمال العنف المادى الموجه مباشرة إلى جسم إنسان بقصد أضعاف مقاومته لتسهيل إرتكاب السرقه . أما الإكراه المعنوى ، كالتهديد بالقول أو بالإشارة فلا يجوز إعتباره فى باب السرقة إكراها مهما بلغت جسامته وأيا ماكان تأثيره فى نفسية المجنى عليه مادام الجانى لم يستطل إلى جسم إنسان آخر بعمل من أعمال العنف . ومع ذلك فقد إستقرت محكمة النقض المصرية على إعتبار التهديد باستعمال السلاح ضربا من ضروب الإكراه شأنه شأن الإكراه المادى تماما .

والواقع من الأمر أن القانون وإن كان لم يتطلب صراحة أن يكون الإكراه مادياً إلا أن ذلك مستفاد من نص المادة ٣١٤ التى فرقت بين الاكراه الذى يترك أثر جروح والإكراه الذى لا يترك مثل هذا الأثر وهذا معناه أن القانون فى جميع الاحوال يفترض صلاحية الإكراه لأن يترك أثرا ، وهذا لايكون إلا إذا كان الإكراه ماديا.

ومن ناحية أخرى فان الفقه والقضاء مستقر على عدم صلاحية الإكراه المعنوى لقيام تلك الجناية ومثله التهديد بإفشاء سر أو التهديد بإيذاء أحد أفراد العائلة وعلى ذلك يستقر ضمير المشرع المصرى . ولما كان التهديد باستعمال السلاح يعتبر صورة من صور الإكراه المعنوى وإن كان من صـــوره الجسيمة . فان المشرع حين أراد التسوية بينه بالذات وبين الإكراه المادى أضطر الى الإفصاح عن رغبته صراحة، كما فعل فى المادة ٣١٣ ع ، ٣/٣١٥ ، ٣١٦ مكرراً ، وموقفه هذا يدل على أن التهديد باستعمال السلاح لاينطوى تحت المفهوم القانونى للإكراه وإلا ما إحتاج الشارع إلى النص عليه (١).

ولكن محكمة النقض المصرية - مؤيدة بجانب من الفقه - قررت « أنه وإن كان القانون لم ينص فى المادة ٣١٤ على التهديد باستعمال السلاح وعلى عدة جناية

الإكراه كما فعل فى بعض المواد الأخرى إلا أنه مادام التهديد باستعمال السلاح هو فى ذاته ضرباً من ضروب الإكراه لأن شأنه شأن الإكراه تماما من ناحية أضعاف المقاومة وتسهيل السرقة، ومادام القانون لم يخصه بالذكر فى المواد التى ذكرة فيها مع الإكراه إلا لمناسبة ما أقتضاه مقام التحدث عن وجود السلاح مع الجانين (هذه حجة غير صحيحة فيما يتعلق بالمادة ٣١٦ مكـــررا) ولم يقصد التفريق بينه وبين الاكراه، بل قصد تأكيد التسوية بينهما فى الحكم، فانه لامحل للقول بأن الاكراه لايكون إلا بالاعتداء المادى، وبأنه لا يكون من التهديد باستعمال السلاح، لان هذا التهديد لايقل تأثيره عن الاعتداء المادى، وعلة تشديد العقوبة متوفرة فيه كما هى متوفرة فى الاعتداء المادى(٢). وتطبيقا لذلك أعتبرت السرقة واقعة بالاكراه إذا رفع الجانى السكين فى وجه زوجة المجنى عليه أثناء إرتكابه للسرقة لمنعها من الإستغاثة وتهديد المجنى عليه بحربة كانت مع الجـــانى، وإطلاق السلاح النارى فى أثناء السرقة بالإرهاب وبأنه يكفى أن تكون الأداة سلاحا بحكم إستخدامها مثل الفأس والقضيب الحديدى(١).

والحق أن هذا القضاء لايستند الى القانون،وبرغم تقديرنا للاعتبارات العملية التى دفعت محكمة النقض الى مد حكم الاكراه — استثناء — الى حالة التهديد باستخدام السلاح الا أن هذا القضاء لا يمكن قبوله قانونا الا بتعديل تشريعى ينص عليه صراحة .

وخلاصة القول نه يلزم أن يكون الإكراه ماديا أى متمثلا فى عمل من أعمال العنف المادى الموجه مباشرة إلى جسم شخص بقصد أضعاف مواجهته تمكينا للسرقة يستوى بعد ذلك أن يكون العنف واصلا الى حد تهديد حياته أو غير واصل، فأية درجه من العنف تكفى لتوافر الاكراه(٢). كالامساك بالمجنى عليه ...

الفاعل من السرقة ، أو دفعه ، أو طرحه أرضا ، أو أخذ المفتاح من يديه عنوة ، أو القاء غطاء على رأسه ، أو تراب فى عينيه حتى لا يتبين وجه الجانى ، أو كم فمه ، أو صفع طفلة على وجهها ولوى ذراعها حتى تسلم حليها أو تخدير المجنى عليه بقطعة قطن مبللة بمادة الأثير المخدرة ومادة الاسيتون[1] .

هذا ويلزم فى الاكراه أن يكون الجانى قد حققه بسلوك عنيف يتميز عن فعل الاختلاس . فمجرد خطف المسروق لا يعد إكراها[2] . ولا الاستيلاء عليه من شخص نائم[3] ، أو فاقد الوعى نتيجة مرضه أو فعله هو ، أو من كهل أو عاجز عن الحركة أو المقاومة .

لكن لا يلزم أن يوجه الجانى العنف الى جسم الشخص لتعطيل مقاومته بيديه مباشرة بل يصح أن يسخر لذلك آلة أو حيوانا ، كمن يطلق على آخر كلبه لا لإيذائه لتمكينه من السرقة ، أو أن يستغل وضعاً نشأ بغير فعله فيستبقيه ويتوصل به إلى تعطيل مقاومة المجنى عليه . ولذلك قضى بأنه إذا كان المتهمان قد عملا على الفرار

---

(١) وهذه كلها أمثلة قضائية . وأنظر على سبيل المثال
نقض ٣ مايو ١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ١٨٧ ص ٥٥١
نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧٠ ص ٨٤٦
(٢) نقض ١٠ أكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية ج ١ ق ٢٩٧ ص ٢٤٦
وهذا مالم ينتبه المجنى عليه أثناء محاولة اختطاف الشيء فيبدى مقاومته .
(٣) ١٤ يناير ١٩٠٥ المجموعة الرسمية س ٦ ق ١٧٢ .

بالمسروق والتخلص من الجندى الذى هم بضبطهما حين رآهما على هذه الحال بأن فرا بالسيارة بسرعة كبيرة وفى طريق وعر، ولم يكن قصدهما من ذلك إلا أن يرغما الجندى المذكور وهو متعلق بالسيارة - نصفه العلوى إلى داخلها والنصف الآخر فى خارجها - على تركهما بسيارتهما وما فيها، شاء أو لم يشأ، وهما عالمان أنه فى كلتا الحالتين سيتركهما لا محالة ويصيبه الأذى حتما، فان السرقة التى تمت فى هذه الظروف تكون قد وقعت بطريق الاكراه[1].

ويلزم ثالثا: أن يكون الاكراه قد وقع بقصد السرقة: وعلى هذا لاتعتبر السرقة واقعة بالاكراه إلا إذا كان الجانى قد اتخذ الاكراه وسيلة لاتمام غرض الجانى فى السرقة، فاذا انتفت العلاقة بينهما، كما لو ارتكب الاكراه لارتكاب جريمة أخرى ثم طرأت له فكرة السرقة فنفذها فلا تكون السرقة بالاكراه. ولا فى حق من يتشاجر مع آخر فتسقط منه حافظة نقوده فيختلسها لأن العنف لم يكن بقصد ارتكاب السرقة.

ومن ناحية أخرى لايكون الاكراه قد وقع بقصد السرقة إلا إذا كان الغرض منه ارتكاب السرقة، بتعطيل مقاومة المجنى عليه أو انقاصها، وهذا يتطلب منطقيا أن يكون الاكراه قد تم قبل وقوع السرقة أو بالاقل معاصرا لها، أما إذا وقع بعد تمامها فانه لايتصور أن يكون هذا الاكراه قد وقع بقصد السرقة وإنما الصحيح أنه يكون قد وقع بقصد التخلص منها أو الافلات من عقوبتها والاكراه فى هذه الحالة ليس من مقتضيات التشديد.

ومع ذلك فقد إستقر قضاء محكمة النقض على أن الاكراه ، يعتبر ظرفامشددا للسرقة إذا حصل بقصد الاستعانة به على اتمام السرقة ، أو النجـــاة بالشيء المسروق عقب وقوع فعل الاختلاس متى كان قد تلاه مباشرة أما إذا حصل

بقصد فرار السارق والنجاة بنفسه بعد ترك الشيء المسروق فلا يعتبر ظرفا مشددا ، بل يكون جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها بما يقضى به القانون(١).

ويثير هذا الموقف من جانب محكمة النقض جدلا بين فريق من الفقهاء على أساس أنه لايتفق مع القاعدة التى تقضى بأن الاكراه الذى يقع بعد تمام الجريمة لايصح أن يؤثر على طبيعتها(٢).

والواقع أن المشكلة هنا ليست فى الاكراه وإنما هى فى تحديد لحظة تمام السرقة والتى لاتتحقق الا بعد حيزة الجانى للشيء بحيث يصبح فى قبضته وتحت تصرفه، وهذا يعنى أن قضاء محكمة النقض قضـــاء سليم فى نتائجـــه غاية الامر أن أساسه الصحيح هو فى وقوع الاكراه قبل تمام السرقه أى قبل خلوص حيازة الشيء المسروق للجانى ، فكل عنف يحصل من الجانى قبل خلوص تلك الحيـازة يعتبر

---

(١) نقض أول مارس ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٨٧ ص ٢٣٣
نقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٥ ص ٨٠٦
نقض ١٨ يناير ١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧ ص ٦٩
(٢) أنظر أ. د محمود مصطفى ٤١٠ . أ. د. عبد المهيمن بكر ص ٣٨٢ ومابعدها.
وأنظر فى مناقشة هذا الجدل ا.د. عوض محمد ص ٣١١ .

من غير شك واقعا لارتكاب السرقة لأن السرقة قبل حيازة الجانى للمسروق حيازة كاملة ومستقلة ، تكون مازالت فى مرحلة الشروع وما دام الجانى لم يخرج بالمسروق من منزل صاحبه أو من مسرح الجريمة بوجه عام ، أو خرج منه ولكن صاحب الشىء طارده وجد فى أثره فان حيازته لا تكون بعد قد نشأت كاملة وكل عنف يصدر عنه فى هذه الفترة للخلوص بالحيازة يعتبر يقينا حاصلا لارتكاب السرقة وداخلا فى منطوق التشديد .

أما اذا كان الجانى قد تخلى عن المسروق وانطلق للنجاة بنفسه فان فعله لاجرامى فيما يتعلق بالسرقة يكون قد انتهى . وقف عند حد الشروع ، فاذا وقع منه إعتداء على الغير أثناء فراره فذلك ليس اكراها فى سرقة لأن السرقة قد وقفت فعلا عند حد الشروع ، وانما هو فعل اجرامى جديد ، يشكل جريمة مستقلة بذاتها (١)

هذا ويلاحظ ان الاكراه ظرف عينى يتصل بماديات الجريمة ، ويسرى على جميع المساهمين من فاعلين وشركاء ، علموا به أو لم يعلموا (٢) .

كما يلاحظ أن عقوبة جناية الاكراه تختلف بحسب ما إذا كان الفعل لم يترك اثر جروح فتكون عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة ، أو ترك هذا الأثر فتكون العقوبة هى الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

(٢٥٢) جناية السطو :

قررت المادة ٣١٣ أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية : -

الأول : ان تكون هذه السرقة قد حصلت ليلا .

الثاني : ان تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر .

الثالث : ان يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة .

الرابع : ان يكون السارقون قد دخلوا دارا أو منزلا أو أوده أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه او استعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزيي بزى ضابط أو موظف عمومى أو إبراز أمر مدعى صدوره من طرف الحكومة .

الخامس : ان يفعلوا الجناية المذكورة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال أسلحتهم .

وقد سبق أن تعرضنا فيما سبق لتحديد المقصود بالليل ، وتعدد الفعلة وحمل السلاح من جانب الفعلة أو من جانب واحد منهم ، مما لاحاجة معه لمزيد بيان

وقـــد تطلب القانون لتوافر النموذج القانونى لجناية السطو إلى جوار تلك

الظروف الثلاثة أن يكون السارقون قد دخلوا دارا او منزلا أو اودة أو ملحقاتها مسكونة او معدة للسكنى ، والواقع أن هذا التعداد قد جاء على سبيل المثال وأن المقصود هو وقوع السرقة فى مكان مسكون أو معد للسكنى بنفس المعنى وفى نفس الحدود التى تناولناها فيما سبق (١).

كما لا جديد يضاف حول معظم الوسائل التى تلزم لتوافر جناية السطو التى يتم دخول المسكان المسكون او احدى ملحقاته بواسطتها وهى خمسة : التسور ، او الكسر ، او استعمال مفاتيح مزورة — وقد تناولنا تحديد المقصود بهذه الوسائل فيما سبق - التزيى بزى احد الضباط او موظف عمومى ، او ابراز امر مزور صدوره من طرف الحكومة .

أما التزيى بزى أحد الضباط فيقصد به الظهور بمظهر احد الضباط او احد الموظفين العموميين سواء بارتداء لباسهم أو وضع شارتهم أو أو العلامات التى يتميزون بها كملابس ضباط وعساكر الشرطة أو الجيش ، او الشارة إلى يضعها الخفير النظامى على ، الذراع ، أو وضع العلامات التى يتميز بها بعض موظفى الدولة، كعمال توزيع الغاز واصلاح الكهرباء والتليفونات . والمفهوم من تلك الوسيلة أن من يرتديها ليس له الحق فى التحلى بها فان كان له هذا الحق اصلافلا يتوافر ذلك الشرط فى حقه ، لكن يستوى لتوافر الجناية ان يرتدى هذا الزى سائر الجناة أو واحد منهم فقط (١). وترجع العلة فى ذلك إلى استغلال الجناة لثقة الناس

(١) لأستاذ الدكتور القللى ٩٩ .

فى عمال الدولة وواجب الطاعة نحو بعضهم .

اما ابراز امر مدعى صدوره من الحكومة ، فمقصود به ابراز امر مكتوب ينسب صدوره - زورا - إلى احدى مصالح الحكومة (كالنيابة العامة أو قاضى التحقيق) يخول لحامله حق دخول المكان . فيشترط فى الامر أن يكون مكتوبا ومنسوبا إلى احدى جهات الحكومة كذبا ، فإن لم يكن مكتوبا ، أو كان صادقا، أو صادراً من غير سلطات الدولة فلا تنطبق المادة ٣١٣ ع .

تلك هى الوسائل التى يلزم أن يسلك الجانى احداها لدخول المكان .

ويلزم فوق ذلك ان تكون السرقة قد وقعت إما بالاكراه ، اى العنف

= ويلاحظ أن التزى بزى موظفى الجمعيات الخاصة أو العاملين لدى الافراد ، لا تقوم به الجناية لانه ليس تزييا بزى موظف عمومى . الاستاذ أحمد أمين ص ٦٧٦ .

ويلاحظ أن الاستاذ الدكتور محمود مصطفى يقرر ان ارتداء ملابس الحجاب والسعاة فى المصالح يوجب انطباق الجناية إذا توافرت بقية شروطها ، وتبعه الفقه فى ذلك (ص ٤ ١). الاستاذ الدكتور عمر السعيد ص ٥١١ . ـــ الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر ٣٨٧ الاستاذ الدكتور جلال ثروت ١٢٨ .

بينما يرى الاستاذ الدكتور المرصفاوى أن الزى الذى يرتديه الحاجب ليس من شأنه الايحاء بحق لابسه فى دخول المنازل ص ٣٤٦ .

والواقع ان المسألة موضوعية ، وتختلف من حالة الى اخرى . لانه متصور ان يرتدى شخص زى الحجاب للتوصل الى دخول المنزل عن طريق ايهام صاحبه بأنه معه رسالة يلزم تسليمها بسركى من المصلحة التى يعمل بها .

البدنى الموجه إلى شخص معين لتسهيل السرقة ، واما بالتهديد المجرد باستخدام السلاح ، يستوى ان يكون سلاحا بطبيعته أو بحسب استعماله .

(٢٥٣) جناية السرقة بالاكراه فى فى الطرق العمومية :

قررت المادة ٣١٥ أنه «يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على السرقات التى ترتكب فى الطرق العامة سواء كانت داخل المدن او القرى او خارجها أوفى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية او الجوية فى الأحوال الآتية : -

أولا : إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وكان احدهم على الاقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

ثانيا : إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الاكراه .

ثالثا إذا وقعت السرقة ولو من شخص واحد يحمل سلاحا وكان ذلك ليلا او بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح » .

والركن الأساسى فى هذه الجريمة هو مكان وقوعها إذ يشترط ان تقع فى الطرق العامة أو فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية . ثم ان تتوافر احدى الحالات الثلاث المنصوص عليها بالمادة السابقة .

فأما المقصود بوسائل النقل فقد تعرضنا له من قبل ، يبقى ان نحدد المقصود

بالطرق العامة . والطريق العام (بعد صدور ق ٥٩ لسنة ١٩٧٠) هو كل طريق يباح فيه المرور للكافة فى كل وقت وبغير قيد سواء اكانت أرضا مملوكة للحكومة او للافراد .

فلا يلزم اذن أن يكون الطريق واصلا مابين البلاد ، فالطرق الممتدة داخل المدن والقرى والكائنة فى قلب العمران او جواره تعتبر طرقا عمومية فى منطوق هذه الجناية بصريح نص المادة ٣١٥ التى نصت على أنه « ... وسواء كانت داخل المدن أو القرى أو خارجها » [1] . وبهذا عدل المشرع المفهوم الذى كان سائدا لدى الفقه والقضاء حول عـدم انطباق هذه الجناية إلا على السرقات الواقعة على الطرق التى تصل ما بين البلاد تفريعا على العلة التى كان الفقة والقضاء يراها وراء هذه الجناية وهى تأمين المواصلات .

كما لا يلزم ان يكون الطريق بريا ، بل ينطبق النص ولو كان الطريق نهريا بتقريره صراحة توافر الجناية إذا وقعت فى احدى وسائل النقل البرية والمائية والجوية فانحسم بذلك خلافا كان حادا فى الفقه [1].

(١) الاستاذ الدكتور محمود مصطفى ٥٠١ ــ الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر ٣٨٩ . ــ الاستاذ الدكتور حسن المرصفاوى .

(٢) فى فرنسا أستقرار على عدم اعتبار الطرق المائيـة طرقا عمومية فى مفهوم هـذه الجناية . والامر فى مصر كان محل خلاف.

=

غاية الأمر أن يلاحظ أنه يشترط وقوع السرقة فى الطرق العامـــة ، لا على الأشياء المتروكة أو الثابتة عليها كالاشجار وادوات الزراعـة والدواب الهائمة فى الطريق وانما يلزم ان تقع السرقة فى الطريق أثنـاء استعماله فى الانتقال ، سواء اثناء سير المجنى عليه أو اثناء راحته من قاطع طريق أو من مصاحب له[1]، وسواء وقعت السرقة على شيء يحمله الجانى أو يركبه أو يقوده . ونفس الأمر بالنسبة لوسائل النقل إذ يلزم وقوع السرقة فيها لا عليها ذاتها أو على أحد مكوناتها .

فاذا وقعت السرقة فى الطريق العـام بالمعنى السابق كانت الواقعة جناية إذا وقعت من شخصين فأكثر وكان احدهما يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ ، أوحصلت من شخصين فأكثر بطريق الاكراه ، أو من شخص واحد يحمل سلاحا إذاوقعت منه السرقة ليلا أو باكراه أو تهديد باستعمال سلاح .

= فمن الفقهاء من رفض اعتبار الطرق المائية طرقا عمومية :

أ. د. محمود مصطفى ٥١١.

أ. د. عبد المهيمن بكر ٣٨٥.

أ. د. حسن ابو السعود ٥٢٤.

وقد قضت جنايات المنصورة فى ٢٣ ابريل ١٨٩٥ الحقوق س ١٠ ص ١٤٥ بعد اعتبار البحر طريقا عموميا .

ومنهم من كان يرى انطباقها من باب أولى لتوافر العلة.

أ. د. حسن المرصفاوى ٣٤٩.

أ. د. احمد أمين ٦٥٨.

أ. د. مصطفى القـللى ٩٧ .

أحمد فتحى سرور ٦٩١.

أ. د. عمر السعيد ٤٦٦ .

(١) ا. د. رءوف عبيد ص٤١١.

(٢٥٤) جناية السرقة من شخصين فأكثر مع حمل السلاح :

تقررت هذه الجناية بالمادة ٣١٦ مكررا بتقريرها « يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التى تحصل ليلا من شخصين فأكثر يكون احدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ » .

وعلى هذا الأساس تتوفر هذه الجناية باجتماع ثلاثة ظروف مشددة : ظرف الليل وتعدد الفعلة وحمل السلاح ظاهرا أو مخبأ . وليس من بين عناصر هذه الجناية جديد يضاف .

(٢٥٥) جناية سرقة اسلحة الجيش وذخيرته :

يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التى تقع على اسلحة الجيش أو ذخيرته وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة إذا ارتكبت الجريمة بطريق الاكراه او التهديد باستعمال السلاح أو إذا توفر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ .

وليس فى هذه الجريمة جديد سوى المال محل الاعتداء إذ يلزم لقيام هذه الجناية وقوع السرقة على اسلحة الجيش وذخائره . والمقصود بالأسلحة كافة الأدوات التى يستخدمها الجيش بجميع فروعة فى عمليات القتال أو فى التحضير لها فتدخل فيها المسدسات والبنادق والمدافع بجميع انواعها والقنابل والمواد الكيماوية والصواريخ والالغام وسائر الادوات التى تستخدمها القوات المسلحة فى أغراض القتل والنسف والتدمير . كما تتناول الذخيرة بكافة أنواعها وصنوفها سواء كانت حية أم غير حية لأغراض التدريب والتدريس .

وترتفع العقوبة من الأشغال الشاقة المؤقتة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة ، إذا

وقعت السرقة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو توفر ظرف من الظروف المنصوص عليها بالمادة ٣١٧ والتى تناولناها فى المبحث الثانى بالدراسة .

(٢٥٦) جناية سرقة المهمات والادوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى :

وتقررت بالمادة ٣١٦ مكررا « ثانيا » : « يعاقب بالسجن على السرقات التى تقع المهمات أو الادوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى المملوكة للمرافق التى تنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها أو ترخص بانشائها لمنفعة عامة وذلك إذا لم يتوافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد من ٣١٣ إلى ٣١٦ .

ومن بين هذه الأدوات أسلاك التليفونات أو الكهرباء والكابلات والمحولات والاكشاك وعواميد الإنارة بالقرى . ولا يلزم أن تكون هذه الأدوات والمهمات مستخدمة فعلا وانما يكفى أن تكون معدة للاستعمال .

المحتويات